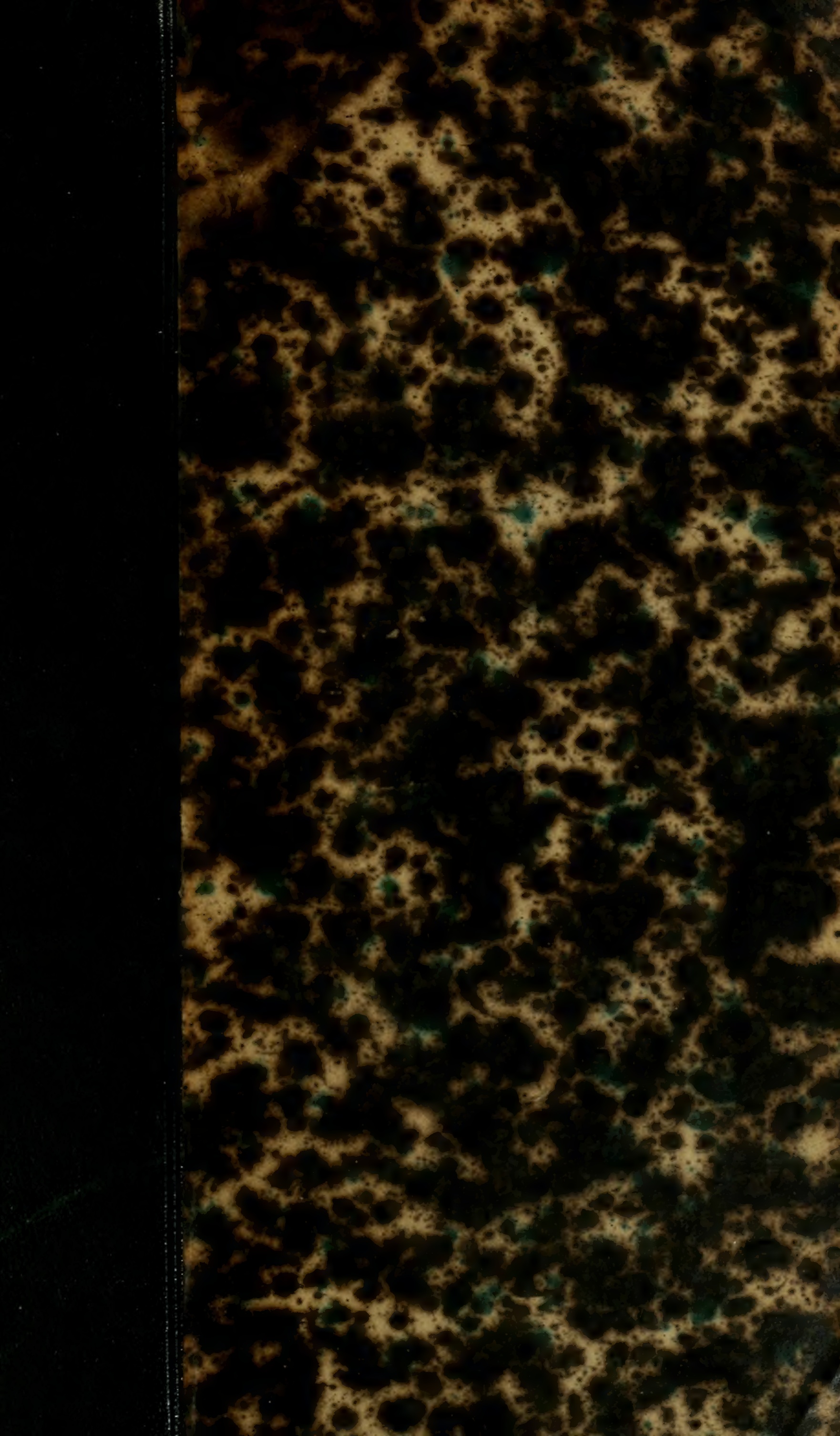
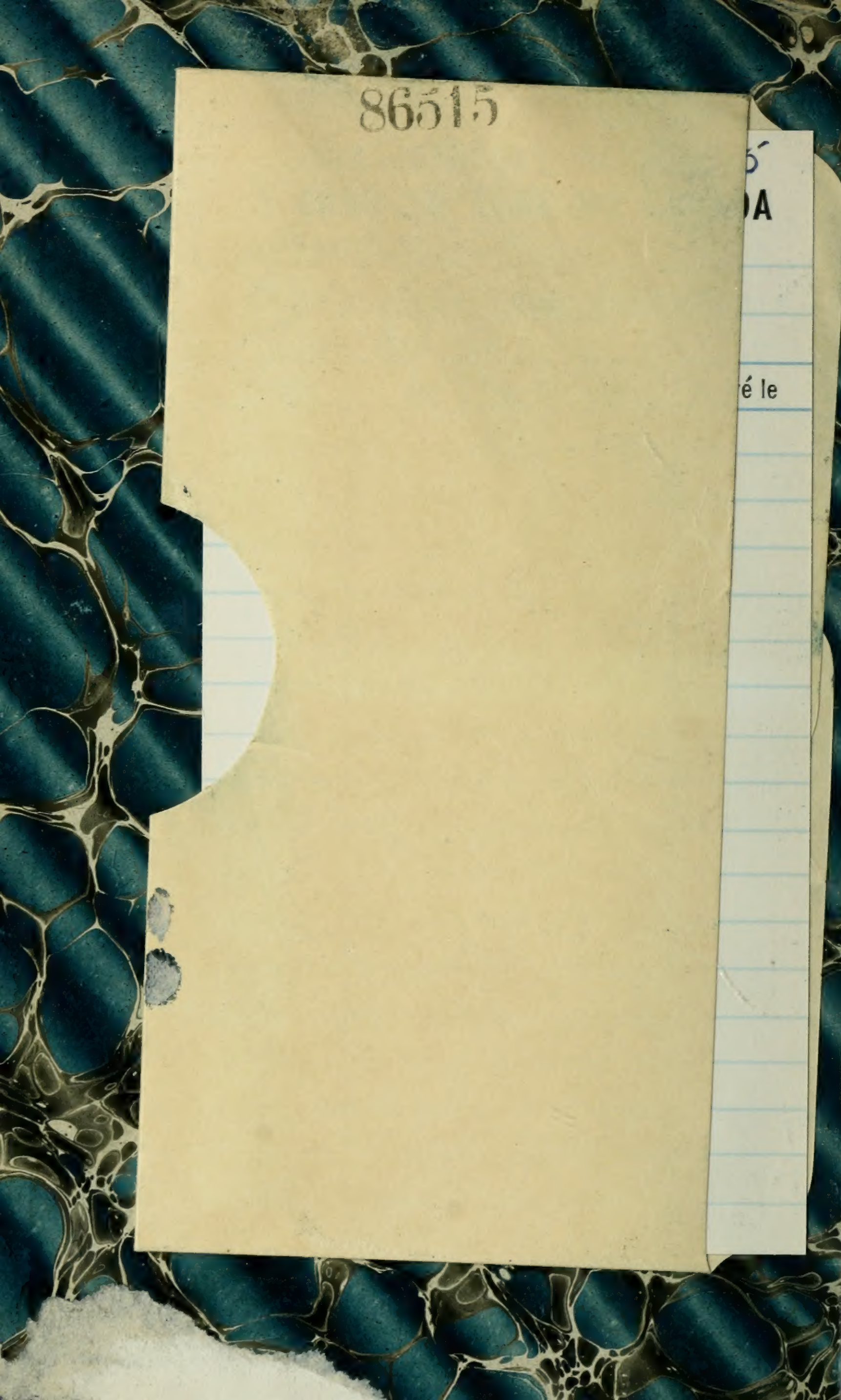
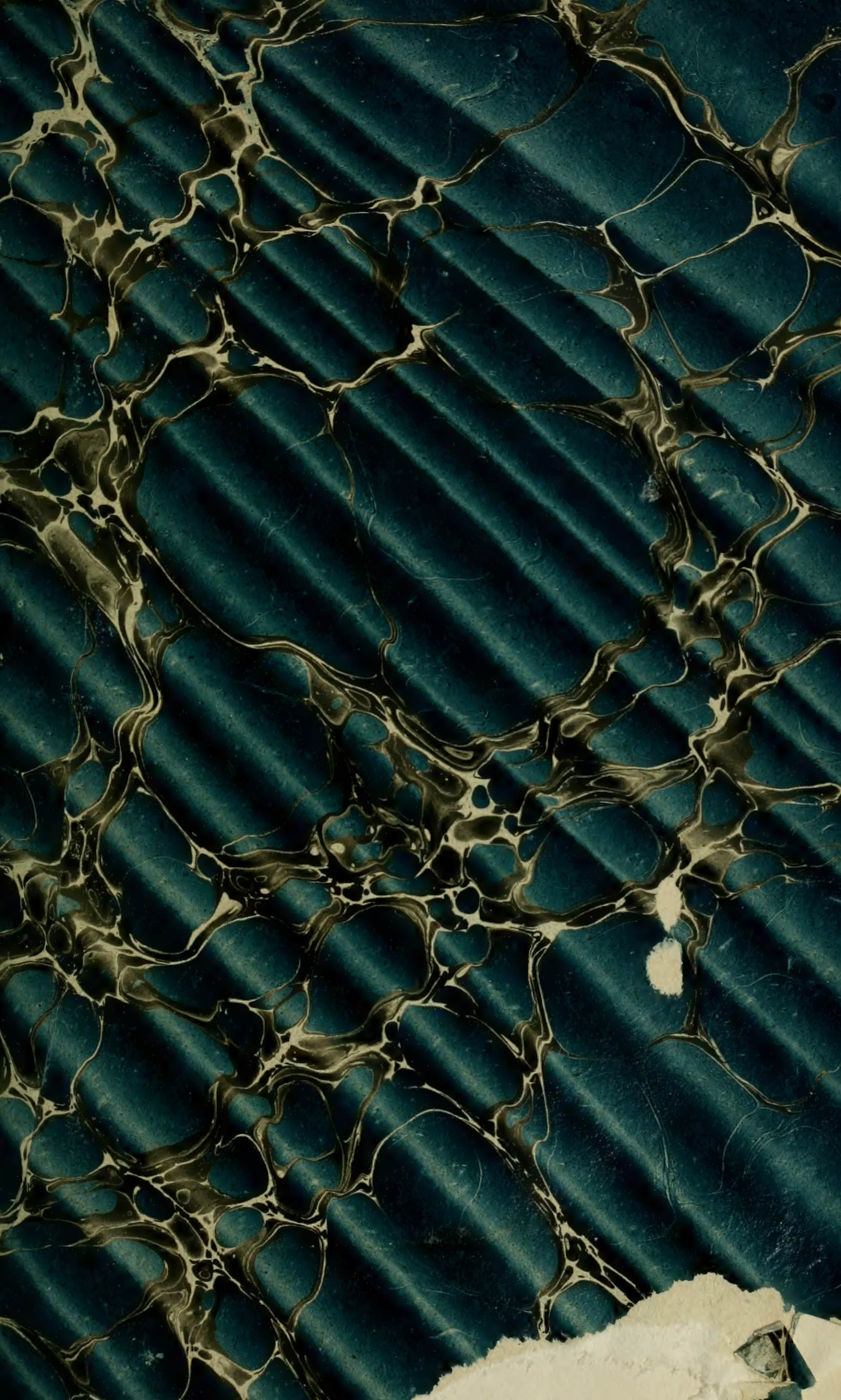




86515
A
é le



147

JOURNAL
DES AVOUÉS

OU

RECUEIL CRITIQUE DE PROCÉDURE CIVILE,
COMMERCIALE ET ADMINISTRATIVE;

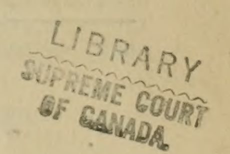
RÉDIGÉ

PAR UNE RÉUNION DE JURISCONSULTES,

avec la collaboration

De M. CHAUVEAU ADOLPHE et de plusieurs Magistrats.

TROISIÈME SERIE.



TOME QUATRIÈME.

1863

(TOME 88e DE LA COLLECTION. — 52e ANNÉE.)

PARIS,

LES BUREAUX DU JOURNAL

sont

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE JURISPRUDENCE

DE **COSSE** ET **MARCHAL**, LIBRAIRES DE LA COUR DE CASSATION,

Place Dauphine, 27.

1863

IMPRIMERIE DE COSSE ET J. DUMAINE, RUE CHRISTINE, 2.

JOURNAL

DES AVOUÉS.

Art. 315. — *Revue de jurisprudence en matière de Saisie immobilière.*

1° *Succession bénéficiaire, créancier, héritier bénéficiaire, aliénation volontaire, autorisation, tribunal, option.*

Les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit de faire saisir les immeubles qui en dépendent (1re *et* 2e *espèces*), encore bien que, depuis le commandement signifié à leur requête, l'héritier bénéficiaire se soit fait autoriser par justice à vendre les immeubles de la succession (2e *espèce*), et le tribunal peut ordonner qu'il soit procédé sur la saisie immobilière, si la voie de l'expropriation forcée lui paraît plus avantageuse que l'aliénation volontaire (2e *espèce*).

1re *espèce*.—Nîmes (1re ch.), 1er août 1860.

(De Richemont *C.* Maille).

Le 20 déc. 1859, jugement par lequel le tribunal civil d'Apt rejette le chef d'opposition puisé dans ce que la succession de Bruni de Châteaubrun étant bénéficiaire, les créanciers n'auraient pas le droit de poursuivre individuellement l'expropriation des immeubles qui en dépendent, avant que l'héritier bénéficiaire eût vendu lui-même, pour liquider le bénéfice d'inventaire :

« Attendu que c'est avec juste raison que la doctrine et la jurisprudence sont d'accord aujourd'hui pour repousser le système qui tendrait à écarter ainsi les poursuites des créanciers qui ne sont ni suffisamment représentés par l'héritier bénéficiaire ayant un intérêt opposé au leur, ni obligés d'attendre ses convenances ou ses lenteurs ; qu'ainsi donc, sous tous les rapports, la poursuite en expropriation doit être maintenue et validée. »

Sur l'appel, arrêt :

La Cour ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc.

2e *espèce.*—Nîmes (3e ch.), 1er août 1860.

(Borely *C.* époux Géry).

Le 14 mars 1860, jugement du tribunal civil d'Uzès, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que Joseph-Augustin Borely et sa sœur Alix-Julie Borely sont créanciers de la succession de Casimir Borely, en vertu d'un acte de vente du 7 oct. 1855; que, le 12 déc. 1859, signification de ce titre fut faite aux mariés Géry ; qu'à la date du 21 oct. 1859, commandement leur fut notifié à la fin de saisie immobilière; que, les 13 et 14 fév. 1860, il fut procédé à la saisie des immeubles dépendant de la succession de Casimir Borely; que, cette saisie fut faite et dénoncée le 16 février, transcrite le 18, et que dépôt fut effectué, au greffe, du cahier des charges, le 25 avril; Attendu que les choses étaient en cet état, lorsqu'à la date du 23 février dernier, les mariés Géry signifièrent aux poursuivants, en leur domicile réel, une opposition au commandement du 21 oct. 1859, et à la saisie qui l'avait suivi ; que cette opposition fut renouvelée au domicile élu ; qu'en même temps, c'est-à-dire dans l'exploit même d'opposition, notification était faite d'un jugement sur requête qui avait été rendu le 4 février, et qui autorisait les mariés Géry à faire procéder à la vente des biens immeubles délaissés par Casimir Borely, et ce, par-devant Me Griolet, notaire à St-Julien-de-Peyrolas; que tenant l'existence de ce jugement, les mariés Géry demandent que la saisie pratiquée sur les immeubles dépendant de la succession de Casimir Borely et dévolus à ses enfants mineurs, soit annulée, ainsi que le commandement qui l'a précédée, et, subsidiairement, qu'il soit sursis aux poursuites en expropriation pendant le délai moral nécessaire pour arriver à la vente des immeubles devant le notaire commis ; —Attendu que ces conclusions ne sauraient être accueillies ; qu'en fait et en droit le commandement du 21 oct. 1859 a bien procédé; qu'aucun grief n'étant sérieusement articulé, il doit être maintenu ; qu'étant maintenu, la saisie qui l'a suivi doit l'être aussi ; que les biens d'un débiteur sont le gage de ses créanciers, et que ces derniers peuvent, s'ils sont munis d'un titre exécutoire, en poursuivre la vente forcée; que l'on allègue vainement que la succession, dans l'espèce, étant échue à des mineurs et bénéficiaire, c'est à l'héritier bénéficiaire seul qu'il appartient de liquider le gage commun des créanciers ; qu'il est admis en doctrine et en jurisprudence que l'héritier bénéficiaire n'est pas seulement administrateur des biens de la succession ; qu'il en est tellement propriétaire, que les droits et la qualité de l'héritier ne cessent point de résider sur sa tête par l'abandon que la loi lui permet d'en faire pour s'affranchir du paiement des dettes; que, dès lors, en vertu de l'art. 877, C. Nap., les créanciers sont autorisés à exercer contre lui les mêmes droits qu'ils avaient contre le défunt et à user des voies indiquées par

les art. 2204 et 2213, même Code ; qu'ainsi donc il faut reconnaître que les frère et sœur Borely ont eu le droit d'agir par voie de saisie immobilière ;—Attendu que le jugement qui permet aux mariés Géry, agissant en la qualité qu'ils procèdent, de vendre les immeubles de la succession, ne pouvait affranchir les hoirs et représentants du défunt, des poursuites des créanciers ; que, sans doute, en l'état des deux procédures, le tribunal pourrait à la rigueur, par appréciation des circonstances, arrêter l'une d'elles et donner suite à l'autre ; mais qu'évidemment l'intérêt des créanciers est que la voie de l'expropriation forcée soit seule suivie ; qu'en effet, il pourrait arriver que la mise à prix de 10,000 fr. en ce qui touche le premier lot n'étant pas couverte, il y eût absence d'offre ; que, d'autre part, la vente par parcelles des immeubles présente de sérieux inconvénients ; qu'enfin il s'agit d'une vente qui, bien qu'autorisée par justice, retient toujours quelque chose de la vente amiable, et que la notification des contrats devient obligatoire; — Attendu, dès lors, que, sans s'arrêter à l'opposition des mariés Géry, et la rejetant, il y a lieu de maintenir et de valider le commandement et la saisie. »

Sur l'appel, arrêt :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

Il est aujourd'hui généralement admis par la jurisprudence que les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit de faire saisir les immeubles qui en dépendent, sans que l'héritier bénéficiaire puisse s'opposer à leurs poursuites, et sans qu'il soit nécessaire de le mettre préalablement en demeure de vendre ces immeubles : V. Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., t. 1er, quest. 2198, § 1, 4°. *Adde*, en ce sens, aux autorités qui y sont citées, Besançon, 30 nov. 1859 (*J. Pal.*, 1860, p. 95). Ainsi que le fait remarquer M. Chauveau, *loc. cit.*, l'art. 677 du projet de la commission du Gouvernement, dont une disposition portait que « si, au jour du procès-verbal de saisie immobilière, il existait une demande tendante à faire autoriser l'aliénation des immeubles saisis, dans l'un des cas déterminés par la loi pour les ventes judiciaires, autres que les licitations, il sera sursis à la continuation des poursuites, pendant un délai que le tribunal arbitrera», n'ayant pas été pris en considération par le législateur, il en résulte que les poursuites commencées par l'héritier bénéficiaire pour vendre les immeubles de la succession ne sauraient faire obstacle à l'exercice du droit des créanciers. Dans l'espèce de l'arrêt rendu par la 3e chambre de la Cour de Nîmes, on ne pouvait, d'ailleurs, reprocher aux créanciers de ne pas s'être arrêtés devant le jugement qui avait autorisé l'héritier bénéficiaire à faire procéder à la vente des immeubles

dépendant de la succession, puisqu'ils n'en avaient eu légalement connaissance qu'après la transcription et la dénonciation de la saisie. Mais même ce jugement leur eût-il été signifié avant la saisie, cette signification n'aurait point eu seule pour effet d'empêcher la continuation de la poursuite, qui n'aurait pu tout au plus se trouver interrompue que par une opposition au commandement, opposition sur laquelle le tribunal aurait été alors appelé à décider s'il devait être ou non sursis à la saisie. Nul doute donc que ce ne soit avec raison que le tribunal d'Uzès et la Cour de Nîmes aient validé le commandement et la saisie faits à la requête des créanciers de la succession.

2° *Acte authentique d'ouverture de crédit, compte courant, commandement, signification.*

Un acte authentique d'ouverture de crédit peut servir de base à une saisie immobilière; et il suffit, pour la validité de la saisie, qu'il soit donné copie de cet acte en tête du commandement, sans qu'il soit nécessaire de signifier en même temps le compte courant des opérations auxquelles il a donné lieu, si, d'ailleurs, la créance, que le débiteur ne méconnaît pas et dont il conteste seulement le chiffre, est susceptible d'une prompte vérification (C.P.C., art. 551 et 673).—Trib. civ. de Thermonde (Belgique), 9 mai 1862, *Adam Lion C. Meert-Verhorven :*

« Le Tribunal ; — Attendu qu'il a été expressément convenu dans l'acte de crédit dressé par Dhuygelaere, notaire à Alost, le 6 mai 1858, enregistré, et dont copie à été notifiée aux défendeurs par exploit du 7 février dernier, enregistré, l'original visé par le bourgmestre d'Alost, que le crédit accordé auxdits défendeurs par ledit acte cesserait et que les sommes dues seraient immédiatement exigibles à défaut de remboursement par le défendeurs d'un seul effet retourné sans frais ou protesté, ce refus étant constaté par correspondance ou notification; — Attendu que cette condition d'exigibilité étant arrivée par le retour et le protêt de divers effets remis par le sieur Meert-Verhoeven, il résulte du commandement que l'import des avances faites en vertu de l'acte de crédit établi d'après compte, qui a été remis aux défendeurs le 21 janvier dernier, s'élevait à la somme de 2,501 fr. 24 c.; Attendu que la créance du demandeur n'est pas méconnue; — Que les défendeurs conviennent avoir fait usage du crédit et contestent uniquement l'exactitude du montant réclamé; que le chiffre de la créance étant susceptible de prompte vérification, la créance doit être considérée comme certaine dans le sens de la loi; — Que, dans ces circonstances, il a pu suffire de la notification du titre seul, établissant l'ouverture du crédit accordé aux défendeurs, sans qu'il fût besoin de notifier en même temps, comme

ceux-ci le prétendent, le compte courant et toute la comptabilité à laquelle l'usage du crédit a donné lieu ; — Que dès lors les formalités exigées par la loi ayant été remplies, la saisie est bonne et valable quant à la forme; — Par ces motifs, déclare bonne et valable la saisie faite à la requête du demandeur, etc... »

En faveur de cette solution, conforme à la jurisprudence que la Cour de cassation de Belgique a admise par arrêts des 12 déc. 1844, 27 déc. 1849 et 23 mai 1851 (*Belgique judiciaire*, t. 3, p. 118, t. 6, p. 1081, et t. 10, p. 1164), V. Cass. (franç.), 25 juill. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 81, p. 396), et la note. V. aussi, sur ce point, Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 1er, quest. 2198, § IV, 8° (p. 451), et quest. 2201, et les décisions qui y sont citées. Dans l'espèce du jugement ci-dessus, la créance, quoique la quotité n'en fût pas déterminée par un acte ayant force exécutoire, était néanmoins légalement certaine; son existence était établie par le titre exécutoire en vertu duquel la saisie a été poursuivie, et le débiteur ne la méconnaissait pas. Je crois donc que, en pareil cas, le créancier ne peut être astreint qu'à donner copie du titre exécutoire, c'est-à-dire de l'acte authentique d'ouverture de crédit. Le compte courant, en admettant qu'il fût signifié, n'aurait d'ailleurs aucune force exécutoire.

3° *Commandement, liquidation, procès-verbal, état rectificatif, copie, jugement ou arrêt, omission.*

Est valable le commandement à fin de saisie immobilière, signifié en vertu d'un procès-verbal de liquidation et d'un état rectificatif de ce procès-verbal, dont il est donné copie entière, quoiqu'il ne contienne pas la copie du jugement ou arrêt qui a prononcé l'homologation partielle et ordonné la rectification sur quelques points du procès-verbal de liquidation, si d'ailleurs le dispositif de ce jugement ou arrêt a été transcrit dans l'état rectificatif (C.P.C., art. 673). — Nancy [1re ch.], 28 juin 1861, *Delaruelle C. Lotz.*

« Considérant que si l'art. 683, C. P. C., exige, pour la validité du commandement préparatoire à la saisie immobilière, qu'il soit donné copie entière du titre en vertu duquel la poursuite est dirigée, il a été, au cas particulier, pleinement satisfait à cette prescription légale; qu'en effet, les titres constitutifs de la créance dont le sieur Delaruelle et la dame Hotz poursuivent le remboursement, consistent dans la liquidation du 25 sept. 1858 et l'état rectificatif du 15 mai 1860, et qu'en tête du commandement du 15 déc. 1860 il a été donné copie entière de ces deux pièces; que, sans doute, le jugement homologatif du 18 mai 1859 et l'arrêt du 26 janv. 1860 forment le complément indispensable de ces actes, puisque ce sont eux qui leur donnent la force exécutoire, mais

qu'ils ne constituent pas le titre même en vertu duquel la saisie doit être faite; qu'il n'était donc pas indispensable pour la validité du commandement de signifier en tête de cet exploi, une copie complète desdits jugement et arrêt ; — Considérant, au surplus, que le dispositif de cet arrêt, antérieurement notifié et exécuté par Delaruelle fils, a été littéralement transcrit dans l'acte rectificatif du 15 mai 1860, dont l'appelant a recu copie; que le commandement dont s'agit a donc suffisamment averti le débiteur de l'existence de tous les titres servant de base aux poursuites, et qu'il lui a de plus permis de vérifier sur le champ, et sans avoir besoin de recourir à d'autres pièces qu'à la copie qui lui était signifiée, s'il y avait complète conformité entre l'arrêt ordonnant les rectifications que devaient subir la liquidation primitive et le dernier travail du notaire chargé d'y procéder ;—Que, sous tous les rapports, le vœu de la loi a donc été rempli, et que la Cour ne pourrait prononcer la nullité du commandement frappé d'opposition, sans violer les dispositions de l'art. 1030, C. P. C., qui défendent aux tribunaux de créer d'autres nullités de procédure que celles formellement édictées par la loi. »

La Cour de Grenoble (4[e] ch.), par arrêt du 5 juill. 1862 (1), *Minssieux C. Mermet*, a également décidé qu'un commandement à fin de saisie immobilière, fait, à la requête des héri-

---

(1) « Attendu,—portent les motifs de cet arrêt,—que les consorts Mermet ont formé opposition au commandement et à la sommation hypothécaire, notifiés à la requête de Minssieux, sous la date des 29 juin et 8 juill. 1861, en se fondant sur la nullité de ces exploits tirée des motifs suivants : 1° que le poursuivant n'a pas donné copie du titre originaire constitutif de sa créance ; 2° qu'agissant en vertu d'un acte de partage des 9 et 10 juin 1853, il n'a fait connaître que d'une manière partielle les dispositions de cet acte ;... — *Sur le 1er moyen :* — Attendu que la créance de l'appelant provient d'un acte obligatoire du 18 mars 1853, souscrit par Mermet au profit de Benoît Neyron, et qu'après le décès de ce dernier, ses héritiers, procédant au partage de sa succession, ont compris le capital porté en cette obligation dans la masse active à partager ; — Attendu que Mermet a participé aux opérations du partage, qu'il a accepté toutes les dispositions de l'acte des 9 et 10 juin 1853, qu'il a adhéré à la répartition des sommes composant la créance recouvrable sur lui-même, et a pris ainsi envers chacun de ceux des cohéritiers qui en ont reçu l'attribution, l'engagement direct d'en effectuer le paiement à qui de droit; — Attendu, que dans cette situation, l'acte précité a produit entre les parties les effets d'un titre nouveau, et que la représentation de ce titre suffit pour autoriser les poursuites, sans qu'il soit nécessaire d'y joindre le texte du contrat primordial par lequel Mermet est devenu débiteur ; que, sous ce rapport, il a été satisfait aux prescriptions de l'art. 673, C.P.C., qui exige seulement que le commandement soit précédé de la copie du titre en vertu duquel il est fait ; — *Sur le second moyen* : — Attendu qu'il n'était pas nécessaire que le commandement du 29 juin 1861 contînt une ampliation complète du partage Neyron ; que cet acte renferme des clauses et énonciations entièrement étrangères à l'objet de la poursuite, et que le créancier ne pouvait être tenu que de notifier, comme il l'a fait, une copie *parte in quâ* relatant les points relatifs à la situation du débiteur, avec la formule exécutoire. »

tiers du créancier, en vertu de l'acte de partage de la succession de ce dernier, auquel le débiteur avait assisté, en adhérant à la répartition effectuée entre les héritiers du créancier des sommes composant la créance, était valable, quoiqu'il ne contînt que la copie de l'acte de partage, et non celle du titre primitif de la créance, et que même il suffisait de donner seulement en tête du commandement une copie de la partie de l'acte de partage relative à la situation du débiteur, avec la formule exécutoire, une copie complète de cet acte n'étant pas nécessaire. Quand il y a eu titre nouvel, le commandement, qui ne renferme que la copie de ce titre, sans celle du titre primordial, n'en est pas moins régulier (Caen, 24 nov. 1852; Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 1er, quest. 2201, p. 467).

4° *Jugement, chose jugée, commandement, opposition, validité.*

La saisie immobilière, à laquelle il est procédé en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, n'est pas nulle par cela seul qu'elle a été opérée nonobstant l'opposition faite au commandement (C.P.C., art. 551 ; C. Nap., art. 2213). —Nîmes (3e ch.), 18 mars 1861, *Tissié-Sarrus C. Roussel*.

« Attendu que, le 27 mars 1860, Tissié-Sarrus a obtenu contre Roussel un jugement de défaut aux termes duquel ce dernier est condamné à lui payer avec intérêts la somme capitale de quinze cents francs, montant d'une lettre de change; — Que ce jugement étant passé en force de chose jugée, Tissié-Sarrus, en date du 7 août 1860, a fait commandement à Roussel de payer : 1° le capital de la lettre de change ; 2° les intérêts légitimement dus et connus; 3° les dépens; — Attendu que Roussel a fait opposition à ce commandement le 28 août, et que, nonobstant cette opposition, Tissié-Sarrus a fait procéder à une saisie immobilière des biens immeubles dudit Roussel les 30 et 31 octobre de la même année;—Attendu que sur l'instance engagée à raison de cette opposition, un jugement du tribunal du Vigan, en date du 16 nov. 1861, a déclaré que la saisie formée au mépris de l'opposition était irrégulière, et en a prononcé la nullité, en mettant les frais qu'elle a entraînés à la charge de Tissié-Sarrus;—Attendu que Tissié-Sarrus a relevé appel de ce jugement et qu'il s'agit aujourd'hui de statuer sur le mérite de cet appel, sans s'arrêter à la qualification de dernier ressort qui lui a été attribuée par les premiers juges, puisque l'addition au capital de la lettre de change des intérêts déjà courus au moment de la demande ainsi que des frais du protêt et autres, élevait le chiffre de ladite demande au delà de 1,500 fr.; — Attendu que le commandement du 7 août 1860 a eu lieu en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, et que l'opposition qui y a été faite ne constituait pas un

obstacle légale à la continuation des poursuites; — Que la validité de celles-ci était, à la vérité, subordonnée à celle du commandement, mais que l'opposition n'était pas suspensive, et qu'en attaquant l'expropriation forcée à ses risques et périls, Tissié-Sarrus n'a fait qu'user d'un droit consacré par la jurisprudence; — Que, dès lors, après avoir prononcé le rejet de l'opposition contre le commandement, le jugement dont et appel n'aurait pas dû annuler les poursuites et qu'il doit être réformé sur ce chef. »

La Cour de Colmar s'est prononcée dans le même sens par arrêt du 12 mai 1819 (Sir., *Coll. nouv.*, t. 3, p. 71). Jugé aussi que, lorsque le créancier est porteur d'une obligation notariée revêtue de toutes les formalités, la saisie immobilière à laquelle cette obligation lui donne le droit de faire procéder ne peut être arrêtée par une opposition faite au commandement (Colmar, 14 avril 1815 : *J. Av.*, t. 12, p. 589, v° *Exécution*, n° 62; Bourges, 23 avril 1825 : t. 29 [1825], p. 176). L'opposition formée au commandement n'implique, d'ailleurs, aucune suspension des droits du créancier qui peut poursuivre l'exécution à ses risques et périls, sauf à en supporter les frais avec dommages-intérêts, s'il y a lieu, lorsque le débiteur fait prononcer la nullité du commandement (Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 1er, quest. 2215). Toutefois, selon la Cour de Bourges (arrêt précité), le créancier doit suspendre l'exécution, quand l'opposition au commandement qui précède la saisie est fondée sur un acte qui tend à détruire l'effet ou la force du titre exécutoire.

5° *Commandement, délai, distances.*

Le délai de trente jours, qui doit séparer le commandement de la saisie immobilière, ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur (C.P.C., art. 674 et 1033). — Cass. (ch. req.), 8 avril 1862, *époux Lemaraisquier C. Brindejonc.*

Le 20 avril 1861, arrêt de la Cour de Rennes qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que le commandement prescrit par l'art. 673, C.P.C, et le délai imparti par l'art. 674, ont évidemment pour objet de mettre le débiteur menacé d'une saisie immobilière à même de rassembler toutes ses ressources pour satisfaire à son obligation; — Que le délai indiqué par l'art. 1033 du même Code , à raison de trois myriamètres de distance, ne saurait être observé dans l'espèce, puisque, dans ce cas, il ne peut y avoir lieu à voyage, le paiement, à moins d'exception, devant, aux termes de l'art. 1247, C. Nap., toujours être fait au domicile du débiteur ; que c'est donc à bon droit que le jugement dont est appel a décidé que le moyen de nullité tiré de ce que la saisie a eu

lieu sans tenir compte du délai accordé à raison de la distance était sans aucun fondement. »

Sur le pourvoi en cassation par les époux Lemaraisquier, arrêt :

« La Cour; — Attendu que les dispositions comprises dans les tit. 12 et 13, liv. 5, C. P. C., sur la saisie immobilière et les incidents sur cette saisie, forment un système complet de procédure sur la matière, qui se suffit à lui-même, sans rien emprunter aux autres dispositions dudit Code ; qu'ainsi l'art. 1033, même Code, quant à l'augmentation des délais à raison des distances, n'est point applicable aux actes de la procédure sur saisie immobilière ; que, par suite, le délai de trente jours, qui, aux termes de l'art. 674, doit séparer le commandement de la saisie, ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur : que le délai de trente jours est un délai de faveur qui est accordé au débiteur pour se libérer ; que si la loi avait voulu que ce délai fût augmenté à raison des distances, elle l'aurait déclaré, comme elle l'a fait pour les cas des art. 691 et 731, même Code ; que l'arrêt attaqué, en décidant que le délai de trente jours, qui avait suivi le commandement signifié à la requête du défendeur éventuel aux époux Lemaraisquier, ne devait pas être augmenté d'un jour par trois myriamètres de distance entre le domicile du créancier et celui des débiteurs, pour qu'il pût être procédé à la saisie immobilière, a fait une juste application des principes sur la matière ; — Rejette. »

V., dans le même sens, Duvergier, consultation rapportée *J. Av.*, t. 69 [1845], p. 641 ; Bourbeau, dissertation insérée même journ. et même vol., p. 705 ; Chauveau, *Saisie immobilière*, quest. 2217, III, où se trouve cité comme conforme un arrêt de la Cour de Bruxelles du 28 janv. 1825. La même solution résulte également d'un arrêt de la Cour de Nîmes (1re ch.) du 1er août 1860 (*Recueil des arrêts de la Cour de Nîmes*, 1862, p. 511, 2e *espèce*).

6° *Bail, locataire, constructions, droit au bail.*

Les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, lorsqu'il résulte des conventions intervenues entre lui et le propriétaire du terrain que ce dernier a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions (C. Nap., art. 518, 546, 551, 553, 555 et 2204); et la saisie comprend, par une conséquence nécessaire, le droit au bail du terrain sur lequel les constructions ont été élevées.—Cass. (ch. civ.), 7 avril 1862, *Ménard C. Souty* (arrêt rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Rouen du 20 août 1859, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 84, p. 410) :

La Cour ;...—*Sur le deuxième moyen* : —Attendu que, devant la Cour, le demandeur en cassation ne conteste pas la nature immobilière des constructions saisies, mais qu'il soutient que, comme locataire constructeur, il n'avait, sur les bâtiments par lui édifiés sur le terrain dont il était fermier, qu'un droit mobilier ;—Attendu que si, aux termes des art. 546, 551, 553 et 555, C. Nap., les constructions édifiées sur le terrain d'autrui sont réputées appartenir au propriétaire de ce terrain, alors même qu'il est prouvé qu'elles ont été faites par un tiers et à ses frais, cette présomption, qui n'est que l'application de la maxime : *Ædificia solo cedunt*, n'est pas absolue ; qu'elle cède à la preuve contraire et que toutes les fois que, par suite des conventions intervenues entre les parties, il est démontré que le maître du sol a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, le tiers qui les a élevées avec ses matériaux en reste propriétaire jusqu'à l'époque fixée pour leur démolition ; — Attendu que ce qui est vrai du tiers constructeur en général l'est aussi et à plus forte raison du locataire qui, conformément aux clauses de son bail, bâtit sur le terrain objet de sa location ;—Que, dans l'espèce, il avait été formellement stipulé que les bâtiments que celui-ci devait élever sur le terrain affermé, resteraient, pendant la durée du bail, affectés au paiement des loyers et qu'à son expiration, ils seraient enlevés par le même preneur qui devrait déblayer le terrain et niveler le sol à la hauteur du trottoir existant ;—Qu'en présence de ces stipulations et lorsque dans ses conclusions, soit en première instance, soit en appel, le demandeur, loin de prétendre, comme il le fait aujourd'hui devant la Cour, que les constructions sur lui saisies ne lui appartenaient pas, se bornait à maintenir qu'elles n'étaient pas choses immobilières, l'arrêt attaqué a dû considérer comme constant et reconnu le droit de propriété du locataire sur ces constructions que, légalement, il déclarait immeubles par l'application de l'art. 518, C. Nap., et, par suite, valider la saisie immobilière qui en avait été faite ;—*Sur le troisième moyen* : —Attendu que la saisie des constructions comprenait nécessairement le droit de jouir du terrain sur lequel elles avaient été élevées ; que, dès lors, en validant la seconde saisie que, par acte séparé, Souty avait cru devoir faire de ce même droit, l'arrêt n'a pu causer préjudice au demandeur ; que celui-ci est donc sans intérêt, et, par suite, non recevable à proposer ce troisième et dernier moyen devant la Cour ;—Rejette, etc.

V., dans le même sens, l'arrêt de la Cour de Rouen du 20 août 1859, cité ci-dessus, et, sur la question de savoir si les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné à bail peuvent être saisies immobilièrement, mes observations sur cet arrêt.

7° *Immeubles dotaux, contrat de mariage, dettes, paiement, aliénabilité.*

Les immeubles dotaux peuvent être saisis pour le paiement de dettes contractées par la femme dans son contrat de mariage, alors surtout que celle-ci, dans ce contrat, s'est réservé la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux, pour en faire servir le prix, à titre de remploi, au paiement des dettes y énoncées (C. Nap., art. 1554 et 1558). — Cass. [ch. civ.], 20 avril 1861, *époux Pilté C. de Beaucaire* (arrêt qui rejette le pourvoi formé celui de la Cour de Riom du 27 déc. 1859, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 43, p. 197) :

« Attendu que la dame Pilté, après avoir conclu à la nullité de la saisie par le motif que les immeubles compris en icelle ne pouvant être aliénés ni hypothéqués, à raison de leur carectère de biens dotaux, la saisie était sans objet, a demandé, en outre, la nullité des inscriptions hypothécaires prises sur ses biens par le poursuivant; que cette demande, quoique intentée dans la forme d'une action en nullité ou en distraction, a saisi la Cour impériale de Riom de la question de savoir si, par le contrat de mariage du 26 sept. 1855, la dame Pilté avait entendu obliger ses biens dotaux, et si elle avait pu légalement souscrire cette obligation ; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé, par appréciation des clauses dudit contrat, que telle avait été l'intention de la dame Pilté, qui n'avait excepté aucun de ses biens de l'engagement qu'elle avait pris ; que cette intention ne trouvait aucun obstacle dans la nature des biens dotaux, qui, d'après le contrat, étaient aliénables moyennant remploi, avec cette condition que le paiement des dettes énoncées audit contrat serait un remploi suffisant ; que le même arrêt considère en outre que l'art. 1558, C. Nap., en prohibant l'aliénabilité des biens dotaux pour dettes postérieures au contrat, n'a pas établi la même prohibiton pour les dettes résultant du contrat de mariage lui-même, c'est-à-dire pour les dettes contractées par la femme à un moment où elle jouit encore de toute sa liberté, et lorsque la constitution dotale ne frappe les biens de la femme que sous la déduction des charges créées par l'acte même qui établit la dotalité; que, par cette décision, l'arrêt attaqué, loin de violer l'art. 1558, C. Nap., en a fait, au contraire, une juste application. »

Deux circonstances paraissent avoir, dans l'espèce, déterminé la Cour de cassation à déclarer saisissables les immeubles dotaux, l'obligation contractée par la femme dans son contrat de mariage et la réserve par elle faite de la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux pour satisfaire à cette obligation. Le contrat de mariage, qui contient la convention des parties, peut bien apporter au principe de l'inaliénabilté de la dot qui y est constituée les modifications qu'elles jugent

utiles. Mais est-il possible que, sans la stipulation de la réserve dont il s'agit, l'immeuble dotal puisse être aliéné, et par conséquent saisi, pour le paiement d'une dette que la femme aurait contractée dans son contrat de mariage? L'art. 1558, C. Nap., ne permet l'aliénation du fonds dotal pour le paiement des dettes de la femme que lorsque ces dettes ont une date certaine *antérieure* au contrat de mariage. Or, n'est-ce pas là exclure l'aliénation pour le paiement des dettes qui ne résulteraient que du contrat de mariage?

8° *Immeuble indivis, hypothèque, copropriétaires, solidarité, nullité.*

Dans le cas de saisie d'un immeuble indivis affecté en totalité au paiement d'une créance hypothécaire, l'un des copropriétaires, coobligé à la dette, ne peut demander la nullité de cette saisie pour inobservation de l'art. 2205, C. Nap. — Bordeaux, 19 juin 1862, *veuve Roussony C. veuve Thomas :*

« Attendu que, par le contrat du 8 avril 1854, les époux Roussony se sont reconnus solidairement débiteurs envers la veuve Thomas, intimée, de la somme de 5,000 fr., et qu'un immeuble leur appartenant fut affecté au paiement de la dette ; — Que, le sieur Roussony étant décédé, la veuve Thomas, à l'effet d'obtenir le paiement de sa créance, a fait procéder, les 14, 15 et 20 janv. 1862, à la saisie immobilière de l'immeuble hypothéqué; que la poursuite a été dirigée contre la veuve Roussony ; — Que cette dernière a demandé la nullité de la saisie, par le motif que l'immeuble, n'appartenant pas à elle seule, mais bien à elle et aux héritiers de son mari, le saisissant aurait dû se conformer aux dispositions de l'art. 2205, C. Nap., portant que la part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut être mise en vente par ses créanciers personnels avant le partage ou la licitation qu'ils peuvent eux-mêmes provoquer s'ils le jugent convenable; — Attendu que les premiers juges ont, avec juste raison, reconnu que cet article n'est point applicable à l'espèce ; — Attendu qu'en effet il n'y a point à faire déterminer, dans la cause actuelle, la part sur laquelle le créancier pourra exercer ses pousuites, puisque la dette a été contractée par le mari et la femme solidairement, et que, par conséquent, l'immeuble saisi est affecté en totalité au paiement de la créance ; — Attendu, au surplus, que les héritiers Roussony gardent le silence ; qu'ils n'ont pas eu recours au bénéfice de la disposition de l'art. 725, C.P.C., pour critiquer la saisie ; que la dame veuve Roussony, qui ne peut exciper de leurs droits, est donc à la fois non recevable et mal fondée dans ses conclusions. »

La solution admise par cet arrêt n'est qu'une juste application de la loi. L'art. 2205, C. Nap., n'interdit, en effet, qu'aux

créanciers personnels de l'un des cohéritiers ou copropriétaires le droit de mettre en vente sa part indivise dans l'immeuble commun, avant le partage ou la licitation de cet immeuble, que, d'ailleurs, ils peuvent provoquer. D'où il suit que, lorsqu'un créancier a une hypothèque sur un immeuble dépendant d'une succession ou appartenant à plusieurs copropriétaires, pour sûreté d'une créance au paiement de laquelle la succession, tous les cohéritiers, tous les copropriétaires sont obligés, il peut poursuivre l'expropriation de cet immeuble, sans avoir besoin d'en provoquer préalablement le partage ou la licitation. « L'aliénation, dit M. Pont, *de l'Expropriation forcée*, sur l'art. 2205, n° 10, consentie par tous les copropriétaires serait valable et définitive ; l'adjudication sur expropriation poursuivie contre tous le serait également. » V., dans le même sens, Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 1er, quest. 2198, XIII, p. 435, et les autorités qui y sont citées.

9° *Baux, date certaine, commandement resté sans effet, commandement posterieur.*

Les créanciers ou l'adjudicataire ne peuvent, par application de l'art. 684, C.P.C., demander la nullité des baux qui n'avaient pas acquis date certaine avant un commandement resté sans effet, mais seulement la nullité de ceux n'ayant pas date certaine avant le commandement qui a servi de base à la saisie. — Cass. (ch. req.), 27 janv. 1862, *Havas et Derouin C. Destigny :*

« La Cour ;—Attendu que si l'art. 684, C.P.C., permet à l'adjudicataire et aux créanciers de demander et aux tribunaux de prononcer la nullité des baux n'ayant pas date certaine avant le commandement à fin de saisie immobilière, il résulte du texte et de l'esprit de cette disposition que, par ce commandement, on doit entendre celui qui a servi de base à la poursuite et à l'expropriation, et non tout commandement tendant à saisie immobilière, mais qui serait resté sans effet; —Attendu qu'il est constant, en fait, que le commandement du 8 mars 1859, à la requête de Couchy, est devenu sans effet par la radiation de la saisie qu'il avait précédée, radiation ordonnée par jugement du 23 août 1860 passé en force de chose jugée ; — Attendu que le commandement du 26 fév. 1859, à la requête de la société du Crédit foncier, n'a pas été soumis à la transcription, à l'aide de laquelle seule il pouvait, aux termes du décret du 28 fév. 1852, conduire à l'expropriation ; — Que l'expropriation a été opérée en vertu d'un nouveau commandement de la même société à la date du 13 sept. 1860, régulièrement transcrit ; —Attendu que la saisie immobilière de Pezon, à laquelle la société du Crédit foncier a été autorisée, par le décret du 28 fév. 1852, à substituer ses poursuites, avait été précédée d'un

commandement de juin 1860, et que le bail sous seing privé consenti par Destigny, partie saisie, à ses deux filles majeures, avait acquis date certaine par l'enregistrement à la date du 4 fév. 1860; — Attendu qu'en décidant, en présence de ces actes, qu'il n'y avait pas lieu, dans l'espèce, à l'action de l'art. 684, C.P.C., la Cour impériale de Paris (arrêt du 8 août 1861), loin d'en violer les dispositions, en a fait une saine interprétation ;—Rejette, etc. »

Le commandement, dont parle l'art. 684, C.P.C., ne peut, en effet, s'entendre que de celui qui, suivant l'art. 673, même Code, doit précéder la saisie immobilière, par suite de laquelle il est procédé à l'adjudication de l'immeuble. Ainsi, ne peuvent être annulés, si d'ailleurs ils ne sont entachés ni de dol ni de fraude, les baux qui n'auraient point acquis date certaine antérieurement à un commandement de payer fait au débiteur pour d'autres causes que la saisie (Rennes, 7 déc. 1818: *J. Av.*, t. 20, p. 529, vº *saisie immobilière*, nº 611); le bail sous seing privé qui n'avait pas date certaine avant un premier commandement tendant à saisie et resté sans résultat, mais qui a acquis cette date avant un commandement postérieur et suivi de la saisie (Toulouse, 26 avril 1849: *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 781, XXVIII, p. 618); et le bail consenti postérieurement à une première saisie dont les causes étaient éteintes, et qui a acquis date certaine à une époque antérieure à une nouvelle saisie, sur laquelle l'adjudication de l'immeuble a été prononcée (Cass. 12 déc. 1853 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1859, p. 429). V., au surplus, dans le même sens, Chauveau, t. 1er, quest. 2282.

10º *Baux, commandement, date certaine postérieure, validité.*

Les baux, qui n'ont acquis date certaine que postérieurement au commandement tendant à saisie, sont valables, si le loyer est proportionné au prix d'adjudication, et si l'adjudicataire ne justifie pas que ces baux soient pour lui une cause de préjudice (C.P.C., art. 684). —Trib. civ. de la Seine (Ch. des vacat.), 21 sept. 1861, *Mouflot C. Courtial*:

« LE TRIBUNAL ;— Attendu que la durée du bail est faite dans les termes ordinaires ; que le loyer est proportionné au prix d'acquisition ; — Attendu que les époux Courtial (locataires) étaient dans les lieux avant l'adjudication ; que Mouflot (adjudicataire) ne justifie pas que le bail lui ait causé un préjudice ; — Déclare Mouflot mal fondé dans sa demande, etc. »

Dans l'espèce, le locataire occupait déjà, avant la saisie, en vertu de conventions verbales, les lieux dont le bail lui a été

souscrit par acte sous seing privé enregistré postérieurement au commandement tendant à la saisie de l'immeuble. Or, il résulte des termes de l'art. 684, C.P.C., que les baux qui n'avaient pas date certaine avant ce commandement ne doivent pas nécessairement être annulés. Les tribunaux ont, au contraire, la faculté de les maintenir ou de les annuler, suivant les circonstances, dont ils sont souverains appréciateurs (Trib. civ. de la Seine, 17 nov. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3197, p. 134 ; Chauveau, t. 1er, quest. 2282, et les autorités qui y sont citées.

11° *Transcription, loyers à échoir, immobilisation, transport anticipé.*

Le transport des loyers à échoir cesse de produire effet à l'égard des créanciers inscrits du jour de l'immobilisation de ces loyers par la transcription de la saisie de l'immeuble loué (C.P.C., art. 685). — Paris (2e ch.), 3 avril 1862, *Janvier, curateur à la succession vacante de Lanier, et Oberlander C. époux Mismaque.*

Le 27 fév. 1862, jugement par lequel le tribunal civil de la Seine maintient le transport et en ordonne l'exécution :

« Attendu que s'il est vrai qu'aux termes de l'art. 685, C.P.C., les loyers sont immobilisés à partir de la transcription de la saisie, cette immobilisation ne peut avoir pour effet d'annuler un transport régulièrement consenti ; — Qu'il n'est point allégué que ledit acte fait soit frauduleux. »

Sur l'appel, arrêt :

« La Cour ; — Sur la question d'exécution du transport : — Considérant qu'aux termes de l'art. 685, C.P.C., les fruits de l'immeuble saisi ont été immobilisés à partir du 26 oct. 1861, jour de la transcription du procès-verbal de saisie, et que, en présence du droit d'hypothèque antérieur de la veuve Oberlander, ils ont échappé à la disposition de Lanier ; — Qu'ainsi l'effet du transport a dû cesser à partir dudit jour ;... — Dit qu'à l'égard de Janvier ès noms, le transport de loyers consenti par Lanier au profit de la femme Mismaque cessera de recevoir son exécution à partir du 26 oct. 1861, jour de la transcription de la saisie, etc. »

Dans l'espèce, le transport attaqué excédait trois années de loyers, et n'avait pas été transcrit. Il était donc nul sous ce rapport, aux termes des art. 2 et 3 de la loi du 23 mars 1855, sur la transcription. C'est, d'ailleurs, ce qui a été aussi décidé par l'arrêt précité de la Cour de Paris. Mais si le transport avait acquis date certaine et avait été transcrit avant le commandement tendant à saisie immobilière, et qu'aucune fraude

ou collusion ne pût être imputée au cédant et au cessionnaire, ne pourrait-on pas dire alors que, les loyers étant régulièrement sortis du patrimoine du débiteur, le transport doit produire tout son effet, nonobstant la disposition de l'art. 685, C.P.C., qui serait inapplicable à ce cas ? C'est l'avis de M. Chauveau (*saisie immobilière*, t. 1er, quest. 2281), et je crois, en effet, que l'art. 685, en prononçant l'immobilisation des loyers à partir de la transcription de la saisie, suppose qu'ils n'ont pas cessé d'être légalement la propriété du saisi.

12° *Transcription, loyers, locataire, compensation, libération, opposition.*

Après la transcription de la saisie, le locataire de l'immeuble saisi ne peut se libérer envers la partie saisie par voie de compensation, quoiqu'aucune opposition ne lui ait été signifiée à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier (C.P. C., art. 685; C. Nap., art. 1289 et 1298). — Colmar (1re ch.), 11 déc. 1851, *Laroche C. Heilmann, syndic de la faillite Schœn fils* :

« ...Considérant que, le 11 mai 1859, Laroche, créancier hypothécaire, avait saisi les immeubles loués à Heilmann (syndic de la faillite de Schœn fils), et que, le 3 juin, il avait fait transcrire sa saisie, s'assurant ainsi, par le bénéfice de l'art. 685, C.P.C., non-seulement le capital hypothécaire lui-même, mais encore les fruits civils de ce capital, qui venaient s'immobiliser et s'unir à lui pour augmenter d'autant les sûretés des créances hypothécaires ; — Considérant que, malgré cette transcription, Heilmann aurait pu encore se libérer valablement de son prix de loyer entre les mains de la veuve et des héritiers Schœn (bailleurs, saisis), s'il s'était libéré par des paiements effectifs, car, dans ce cas, aucune opposition ne lui ayant été notifiée au nom de Laroche, ainsi que l'exige l'art. 685, C.P.C., il se serait valablement libéré entre les mains de son créancier apparent ; — Mais considérant que Heilmann entend induire sa libération depuis le 3 juin 1859 comme antérieurement, non pas de paiements effectifs, mais d'un mode de paiement particulier, celui de la compensation ; que dès lors il faut examiner si, depuis le 3 juin 1859, les parties ont encore été, comme antérieurement à cette date, respectivement dans les conditions exigées par la loi pour opérer la compensation ; —Considérant qu'aux termes des art. 1280 et 1292, C. Nap., la compensation s'opère de droit, et jusqu'à due concurrence, chaque fois que deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre de sommes liquides et exigibles ;—Que, dans l'espèce, il n'est pas douteux que la veuve et les héritiers Schœn ne fussent débiteurs envers la faillite Schœn fils de sommes s'élevant à plus de 100,000 fr. pour améliorations et constructions nouvelles faites aux immeubles loués, que, de

son côté, la faillite Schœn avait été, depuis le 29 avril 1859, débitrice envers la veuve et les héritiers Schœn de son prix de location, et que dès lors, dans le principe, ces deux parties ne se fussent trouvées dans les conditions prescrites pour la compensation ;—Mais considérant qu'à dater du 3 juin, jour de la transcription de la saisie, le prix de location a cessé d'être dû à la veuve et aux héritiers Schœn pour être dû à la masse hypothécaire ; que de ce jour la faillite Schœn a cessé d'être débitrice de la veuve et des héritiers Schœn pour devenir débitrice de la masse hypothécaire, à tel point que si les parties saisies avaient reçu par paiements effectifs le montant des loyers, il les auraient reçus, non pas comme leur étant dus à eux personnellement, mais simplement comme séquestre et pour en faire état au véritable propriétaire, la masse hypothécaire ; qu'il faut donc reconnaître qu'à dater du 3 juin 1859, et par suite des effets que la loi attache à la transcription de la saisie, la veuve et les héritiers Schœn, d'une part, et la faillite de Schœn fils, d'autre part, se sont trouvés en dehors des conditions voulues pour la compensation, parce que si les premiers sont toujours restés débiteurs de la seconde, des sommes dues par eux pour améliorations, ils ont cessé en même temps d'être créanciers des sommes dues par la faillite pour loyers, la propriété de ces sommes ayant passé à la masse hypothécaire, qui ne doit rien à la société Schœn fils, et qui par conséquent ne peut perdre ses droits par l'effet d'une compensation qui ne serait opposable qu'à la veuve et aux héritiers Schœn ; —Considérant que Heilmann oppose en vain qu'étant un tiers, la compensation doit poursuivre son effet aussi longtemps que Laroche ne lui a pas fait les significations exigées par l'art. 685. C. P. C.; qu'en effet la compensation est un mode de libération tout particulier, qui ne résulte pas des conventions des parties et des actes qu'elles se sont signifiés, mais qui a été organisé par la loi elle-même, qui opère par la seule force de sa disposition chaque fois que deux personnes se trouvent réciproquement dans la position indiquée par l'art. 1289, C.Nap., mais qui cesse aussi de produire ses effets du moment que ces mêmes personnes, par l'application d'une autre disposition de la loi, ont cessé de se trouver respectivement dans la position de débiteur et de créancier : *cessante causâ, cessat effectus* ; qu'il faut donc reconnaître qu'à dater du 3 juin 1859, date de la transcription de la saisie, la faillite Schœn a cessé de pouvoir compenser son prix de loyer avec les sommes que lui devaient la veuve et les héritiers Schœn, et qu'elle doit, depuis la même date, tenir compte de ces loyers au véritable créancier, c'est-à-dire à la masse hypothécaire de la succession Schœn père. »

La solution résultant de cet arrêt ne peut, ce me semble, faire l'objet d'un doute, en présence de la disposition de l'art. 685, C.P.C., qui déclare les loyers et fermages immobilisés à

partir de la transcription de la saisie, pour être distrbués avec le prix de l'immeuble par ordre d'hypothèque. A compter du jour de la transcription, les loyers et fermages cessent donc, d'après cette disposition, d'être la propriété du saisi, pour devenir celle de la masse de ses créanciers hypothécaires.

13° *Transcription, opposition, loyers, immobilisation, locataire, avances, clause pénale, indemnité, exception, compensation.*

Toutefois, nonobstant la transcription de la saisie et l'opposition signifiée au locataire, l'immobilisation des loyers cesse de pouvoir être réclamée par les créanciers, lorsque, le bail n'ayant pas été exécuté par le bailleur, le locataire oppose à l'action des créanciers en paiement des loyers une exception résultant de ce qu'il n'a pas été remboursé des avances par lui faites pour l'exécution du bail et de ce que l'indemnité à laquelle il a droit pour inexécution de ce bail de la part du bailleur, en vertu de la clause pénale qui y a été stipulée, ne lui a pas été payée; en pareil cas, le locataire est recevable à compenser avec les loyers échus et à échoir les avances et l'indemnité qui sont dues (C.P.C., art. 685). — Caen (2e ch.), 31 janv. 1862, *créanciers de Laurent C. Lemaître :*

«.... Considérant que le 12 juin 1860, postérieurement au bail du 27 mai 1859, enregistré le 2 août suivant, et au jugement du 12 janv. 1860 (1), un des créanciers de Laurent a fait pratiquer une saisie immobilière sur les biens de son débiteur et a compris dans la saisie la maison louée à Lemaître ; que cette saisie a été transcrite et dénoncée au saisi le 13 du même mois, et qu'une opposition a été signifiée entre les mains de Lemaître le 19 dudit mois de juin ; — Considérant qu'à l'ordre ouvert sur le prix des immeubles qui ont été vendus le 26 juill. 1860, les créanciers inscrits et ayant une hypothèque antérieure au bail consenti à Lemaître élèvent la prétention, en se fondant sur l'art. 685, C.P.C., que les loyers dus par Lemaître depuis la signification de l'opposition entre ses mains, ont été immobilisés et doivent

(1) Par ce jugement, rendu entre le sieur Laurent, bailleur, et le sieur Lemaître, locataire, le tribunal civil de Domfront a comdamné le premier à terminer tous les travaux qu'il avait promis de faire faire pour la mise en jouissance du locataire, et ce dans le délai d'un mois, — a autorisé le sieur Lemaître, dans le cas où Laurent n'utiliserait pas ce délai, à faire faire lui-même ces travaux sous la direction et la surveillance d'un architecte désigné ; — a condamné Laurent à payer à Lemaître 10 fr. par chaque jour de retard, — et autorisé celui-ci à compenser contre les sommes qu'il aurait avancées pour Laurent et celles qui lui seraient dues par suite de la clause pénale insérée dans le bail, les loyers échus et ceux à échoir, dont il serait débiteur pour la maison par lui louée.

être distribués entre eux, en même temps et de la même manière que le prix principal, sans qu'on puisse leur opposer le jugement du 12 janv. 1860, contre lequel ils entendent former tierce opposition ; — Considérant qu'en admettant que les créanciers de Laurent n'aient pas été représentés par leur débiteur, lors du jugement du 12 janv. 1860, et qu'ils puisent dans l'art. 685, C.PC., un droit qui leur soit propre et qui les rende recevables à l'attaquer par la voie de la tierce opposition, au fond, ce jugement devrait être maintenu ; qu'en effet, il ne s'agit pas de savoir dans la cause si un débiteur a pu transporter des loyers échus ou à échoir au préjudice du droit que l'art. 685, C.P.C., attribue aux créanciers sur les fruits de l'immeuble saisi à partir de la signification de l'opposition faite entre les mains du débiteur des loyers, mais bien si un locataire est tenu de payer ses loyers, tant que le bailleur n'a pas rempli envers lui les obligations qu'il avait prises par son bail ; — Considérant que, le bail étant un contrat synallagmatique par lequel l'une des parties n'est tenue de remplir ses obligations qu'autant que l'autre partie remplit les siennes, il serait aussi contraire aux principes du droit qu'à l'équité que Lemaître fût tenu de payer les loyers à Laurent, tant que celui-ci n'avait pas fait les travaux qui étaient une des conditions du bail, ou tant qu'il n'avait pas remboursé à Lemaître les avances qu'il avait faites pour l'exécution de ce bail, ou acquitté les dettes qui étaient la conséquence de l'inexécution du bail et qui avaient été l'objet spécial de la convention ; qu'il en résulterait que Lemaître payerait des loyers sans avoir été mis en jouissance, c'est-à-dire sans cause, puisque les loyers n'étaient dus qu'autant qu'il jouirait de la maison qui lui avait été louée; — Considérant que les créanciers n'ont pas plus de droits que Laurent, leur débiteur, pour exiger de Lemaître des loyers avant l'accomplissement de toutes les conditions du bail ; que puisant uniquement dans ce bail le droit de réclamer les loyers qui seraient dus par Lemaître, leur demande doit être rejetée, tant que le bail n'a pas été exécuté; que, s'il en était autrement, les créanciers profiteraient des dépenses qui auraient été faites par le locataire pour exécuter des travaux qui lui avaient été promis et qui ont augmenté la valeur de l'immeuble vendu, et en outre des loyers, résultat que n'a pu vouloir l'art. 685, C.P.C., qui, en immobilisant les fruits de l'immeuble saisi à partir de l'opposition, suppose que les fruits sont dus; — Considérant qu'il n'y a aucune distinction à faire entre les créances qui ont pour cause des travaux faits par Lemaître pour le compte de Laurent et la créance résultant de la clause pénale stipulée à raison du retard dans l'exécution des travaux, puisque ces créances ont leur principe dans les clauses du bail, que les créanciers respectent, puisqu'ils demandent le paiement des loyers, mais qu'ils doivent aussi respecter en leur entier en acquittant la créance résultant de la clause pénale,

puisque cette clause était une des conditions sous lesquelles le bail avait été accepté par Lemaître ; — Qu'en vain objecterait-on que la stipulation dans un bail d'une clause pénale très-élevée pourrait avoir pour conséquence d'amoindrir le gage des créanciers hypothécaires antérieurs aux baux faits par leur débiteur, ce qui serait porter atteinte à des droits qui leur sont assurés par la loi, parce que les principes dont il est fait ici application devraient recevoir une exception dans le cas où il y aurait eu fraude ; que les créanciers auraient alors le droit de faire annuler le bail ; mais que, dans la cause, la fraude n'est pas même alléguée, et la clause pénale n'excède pas l'indemnité qui pouvait être équitablement réclamée ; — Considérant que les droits des parties ont donc été bien appréciés par le jugement du 12 janv. 1860, qui a décidé que les sommes dues à Lemaître, soit pour travaux faits par lui, soit à titre de clause pénale, se compenseraient contre les loyers échus et à échoir, ce qui doit s'entendre en ce sens que Lemaître était autorisé à ne pas payer de loyers tant qu'il ne serait pas remboursé des avances qu'il avait faites et des sommes qui lui étaient dues à raison de l'inexécution des clauses du bail ; qu'il y a donc lieu, tout en recevant les appelants tiers opposants au jugement du 12 janv. 1860, de déclarer la tierce opposition mal fondée et de confirmer le jugement dont est appel, qui fait du jugement du 12 janvier la base de sa décision. »

Les motifs de l'arrêt qui précède me paraissent en justifier pleinement la solution. Du reste, par arrêt du 27 mai 1835 (V. *J. Pal.*, à cette date), la Cour de Bruxelles a également admis que le locataire ou fermier ne peut être condamné au paiement des loyers ou fermages, lorsqu'il oppose à l'action du propriétaire le défaut de jouissance, par le fait de ce dernier, d'une partie de l'immeuble loué. Or, si le locataire ou fermier ne peut être tenu de remplir ses obligations, quand le bailleur n'a pas rempli les siennes, il est évident qu'il y a là une cause d'exception au principe de l'immobilisation des loyers ou fermages, qui suppose que ces loyers ou fermages non-seulement sont dus, mais encore peuvent être exigés.

14° *Transcription, saisi, vente postérieure, nullité couverte.*

La nullité de la vente de l'immeuble saisi, consentie par le débiteur postérieurement à la transcription de la saisie, ne peut plus être demandée, soit par le saisissant, lorsqu'il a consenti la radiation de la saisie, soit par les créanciers inscrits, s'ils ont reçu la notification du contrat de vente et laissé passer les délais sans surenchérir, et alors qu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix (C.P.C., art. 686 et 687).—Rouen (2e ch.), 28 déc. 1861, *Dumesnil, syndic de la faillite Lesueur, C. Govain :*

« Sur le moyen de nullité tiré de l'art. 686, C.P.C. : — Attendu que le créancier saisissant a consenti la radiation de sa saisie le 2 mars 1860, que tous les créanciers inscrits ont reçu la notification du contrat d'acquisition et ont laissé passer les délais sans surenchérir; qu'enfin, un ordre a été ouvert pour la distribution du prix définitivement fixé à leur égard ; que, de ces circonstances réunies, il résulte que la nullité est couverte vis-à-vis des parties au profit desquelles seules elle fut encourue, ainsi qu'il résulte de la combinaison des art. 686 et 687, C.P.C.; — Attendu que cette solution rend sans objet d'examiner si cette cause de nullité invoquée pour la première fois en appel constitue une demande nouvelle, ou seulement un moyen nouveau, et si, en conséquence, elle est ou non proposable devant la Cour. »

Jugé, dans le même sens, que la nullité de la vente consentie par le débiteur, nonobstant la saisie, est couverte, à l'égard des créanciers inscrits, par la circonstance que l'acquéreur leur a notifié la vente, qu'aucune surenchère n'a été faite et qu'un ordre a eu lieu pour la distribution du prix : Grenoble, 3 avril 1821 (*J. Av.*, t. 20, p. 500, v° *Saisie immobilière*, n° 557, 2e *espèce*). V. aussi, en ce sens, Chauveau, t. 1er, quest. 2294, I *in fine*.—V. cependant Grenoble, 27 juin 1817 (*J. Av.*, *loc. cit.*, p. 497, 1re *espèce*). D'après ce dernier arrêt, la vente étant frappée d'une nullité radicale et absolue, que la loi dispense même de faire prononcer, n'est pas susceptible de ratification, d'approbation, d'autant plus que la loi ne fixe aucun délai pour l'exercice du droit résultant de cette nullité.

15° *Action résolutoire, déchéance, saisi, créanciers, adjudicataire.*

Le saisi et ses créanciers sont non recevables à se prévaloir contre l'action résolutoire du vendeur non payé de l'immeuble saisi, de ce que cette action n'aurait été formée qu'après l'adjudication; l'adjudicataire a seul le droit d'opposer la déchéance qui en résulte (C.P.C., art. 692 et 717).—Cass. (ch. req.), 6 juin 1860, *Perchet et Roullier C. Pascal et autres :*

« LA COUR ;—Sur le moyen du pourvoi, pris de la prétendue violation de l'art. 717, C.P.C. :—Attendu qu'en principe général et suivant l'art. 1654, C. Nap., le vendeur d'un immeuble a, pour défaut de paiement du prix, une action en résolution de la vente contre son acquéreur direct, et contre tous les acquéreurs ou adjudicataires dudit immeuble ; — Attendu que des art. 692 et 717, C.P.C., il résulte que l'exception à cette règle générale établie par le dernier de ces articles contre la demande en résolution formée par un ancien vendeur au cas de saisie immobilière et après l'adjudication sur cette saisie, n'appartient qu'à l'adjudicataire, et non au saisi ou à ses créanciers, soit

d'après les termes de ces articles, soit d'après les motifs qui ont déterminé la dérogation apportée par la loi du 2 juin 1841 à la règle générale précitée, et qui ont été de soustraire l'adjudicataire au double péril que, d'après la législation précédente, il courait d'être privé tout à la fois, d'une part, de l'immeuble par lui acquis sous l'autorité de la justice, et, d'autre part, du prix de cet immeuble, que, d'après l'ordre et le commandement de la justice, il aurait payé aux créanciers du saisi;—Attendu qu'en fait, il résulte de l'arrêt attaqué: 1° que l'exception ou fin de non-recevoir contre la demande en résolution dont il s'agit au procès, puisée dans les dispositions de l'art. 717, C.P.C., a été proposée par le saisi et par deux de ses créanciers, poursuivant et intervenant sur la saisie, et non par l'adjudicataire sur cette saisie; 2° qu'en première instance, l'adjudicataire s'est borné, sur ladite demande en résolution et sur l'exception qui y était opposée par le saisi, le poursuivant et l'intervenant, à déclarer qu'il s'en rapportait à prudence de justice; 3° que, sur l'appel du jugement qui a rejeté l'exception et fait droit à la demande en résolution, appel interjeté par le saisi seul, l'adjudicataire n'a point été intimé, et n'a point comparu ni conclu devant la Cour impériale; — Attendu que, d'après ces faits ainsi constatés et sans qu'il soit nécessaire de s'occuper de la surenchère formée sur l'adjudication, et de se prononcer sur les conséquences qu'en droit ledit jugement et l'arrêt attaqué qui l'a confirmé, ont cru devoir attacher à cette surenchère (1), lesdits jugement et arrêt, en rejetant l'exception proposée contre la demande en résolution, et en faisant droit à cette demande, loin de violer l'art. 717, C.P.C., ont fait, au contraire, une juste application de cet article;—Rejette, etc.»

Dans l'espèce, la Cour de Lyon, en confirmant un jugement du tribunal civil de Montbrison du 26 juill. 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2581, p. 56), avait également, par arrêt du

(1) Le tribunal civil de Montbrison et la Cour de Lyon, en confirmant le jugement de ce tribunal, avaient décidé que, lorsque l'adjudication avait été suivie d'une surenchère, l'adjudicataire, n'ayant plus aucune propriété, ne pouvait invoquer la déchéance résultant de ce que la résolution n'avait été demandée qu'après l'adjudication. Or, c'est une question controversée que celle de savoir si la surenchère fait revivre l'action résolutoire, et si, par conséquent, cette action n'est pas utilement formée entre la première adjudication et celle sur surenchère. V. Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 2, quest. 2404 *septies*. *Adde* aux autorités qui y sont citées, et pour la négative, Nîmes (1re ch.), 26 déc. 1860, *Duclaux-Monteil C. Debonne* : arrêt confirmatif d'un jugement du tribunal civil de Largentière du 22 nov. 1859, dont les motifs sur ce point sont ainsi conçus :

« Attendu qu'il résulte des termes et de l'esprit de la loi, que l'action en résolution est purgée aussitôt que toutes les formalités pour arriver à la vente sont accomplies, et que la vente elle-même a eu lieu; que l'adjudication dont il est parlé dans l'art. 717 est l'adjudication première; que l'action en résolution une fois éteinte, n'a pu revivre par l'effet d'une surenchère. »

9 mars (et non mai) 1858 (*J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3236, p. 303), objet du pourvoi sur lequel est intervenu l'arrêt de la Cour de cassation qui précède, admis en principe que le bénéfice de la déchéance résultant de ce que l'action résolutoire n'avait été formée qu'après l'adjudication n'appartenait point au saisi et à ses créanciers. V., dans le même sens, Chauveau, t. 2, quest. 2404 *septies*, p. 962.

Il résulte aussi des motifs de l'arrêt ci-dessus rendu par la Cour de cassation que l'adjudicataire, qui, d'une part, s'est borné, en première instance, à s'en rapporter à justice sur la demande en résolution, ainsi que sur l'exception qui y était opposée par le saisi ou ses créanciers, et, d'autre part, n'a pas été intimé sur l'appel interjeté par le saisi du jugement portant rejet de cette exception et admettant la résolution, ne peut être considéré comme s'étant joint au saisi et aux créanciers pour proposer la déchéance dont il s'agit.

La jurisprudence, qui ne reconnaît qu'à l'adjudicataire le droit de se prévaloir de la tardiveté de la demande en résolution, n'en parle que par opposition au saisi et à ses créanciers. Or, lorsque cette demande est formée après une adjudication suivie de surenchère, le surenchérisseur ne peut-il pas intervenir dans l'instance, et se prévaloir contre le vendeur de ce qu'il n'a pas exercé son action avant l'adjudication? La solution affirmative, à laquelle sont évidemment favorables les termes de l'art. 717, C.P.C., est enseignée par M. Chauveau, *loc. cit.*, et a été consacrée par la Cour de Nîmes (arrêt du 26 déc. 1860) : « Attendu,—porte l'unique motif de cet arrêt,—que l'intimé (le surenchérisseur) avait intérêt et qualité pour intervenir dans l'instance, et qu'il y a lieu dès lors de recevoir son intervention. » V. aussi, sur ce point, et dans le même sens, les observations de M. de Leiris sur l'arrêt précité de la Cour de Nîmes (*Recueil des arrêts* de la Cour de Nîmes, 1861, p. 224, note 1).

16° *Subrogation, demande, saisissant primitif, cessions successives, connaissance.*

Dans le cas de cessions successives de la créance du premier saisissant, la demande en subrogation aux poursuites de saisie n'en doit pas moins être formée contre lui, et non contre ses cessionnaires, si ceux-ci ont négligé de faire mentionner leurs cessions en marge de son inscription, encore bien que le demandeur en subrogation ait connaissance des cessions (C.P.C., art. 721).—Colmar (1re ch.), 27 juin 1860, *Laurent C. époux Netter et époux Lebel :*

« ...Considérant que, par acte d'avoué à avoué, sous date du 11 janv. 1859, Laurent père a formé une demande en subrogation contre les

conjoints Lebel, qui, le 1er août 1856, ont pratiqué une saisie réelle sur les conjoints Netter, transcrite le 16 septembre à la conservation des hypothèques de Saverne ; que Laurent père procède, en vertu d'un titre exécutoire, contre un premier saisissant qui a abandonné les poursuites, et qu'il a également mis en cause la partie saisie conjoints Netter;—Considérant que, par jugement du 16 mars 1860, le tribunal de Saverne a rejeté la demande en subrogation par le motif que Laurent *ne pouvait ignorer* que Lebel, premier saisissant, avait cédé sa créance, qui avait passé à Laurent fils d'abord, puis successivement à d'autres ; que par conséquent la demande en subrogation ne pouvait plus se juger avec Lebel, mais avec le cessionnaire actuel ;— Considérant que l'appelant s'est conformé à l'art. 721 de la loi du 2 juin 1841, qui, dans l'intérêt d'une procédure rapide et pour économiser les frais, prescrit l'emploi de l'acte d'avoué à avoué au lieu de l'assignation à personne ou domicile plus coûteuse et plus lente ; que l'appelant ne pouvait donc trouver de contradicteur légal que dans Lebel, dont la saisie contenant constitution d'avoué était transcrite à la conservation des hypothèques, les cessionnaires successifs de Lebel ayant négligé de faire mentionner leurs cessions en marge de la transcription et n'ayant pas d'avoué constitué ; que la négligence des cessionnaires ne peut avoir pour effet de priver un demandeur en subrogation du bénéfice d'une procédure simple comme celle de l'acte d'avoué à avoué, prescrite dans l'intérêt des nombreux créanciers d'une saisie dont les droits doivent être promptement liquidés suivant le vœu de la loi du 2 juin 1841 ; —Considérant que la connaissance que peut avoir un demandeur en subrogation que le premier saisissant a cédé sa créance, ne saurait lui imposer l'obligatiou de s'adresser au cessionnaire ;—Que la mobilité qui s'attache à une créance fait que cette connaissance n'est jamais une certitude ; qu'en effet, le cessionnaire d'aujourd'hui peut n'être pas celui du lendemain ; que notamment, au cours de l'instance actuelle, il a été appris que la créance Lebel a passé d'abord à Laurent fils, de celui-ci à la veuve Arth, et de cette dernière, décédée, à ses héritiers ; qu'il est évident qu'un demandeur en subrogation risquerait de s'égarer dans une succession imprévue de cessionnaires et s'exposerait à des frais frustratoires qui resteraient à sa charge et à des lenteurs aussi préjudiciables à lui-même qu'aux autres créanciers intéressés dans la saisie ; — Considérant qu'en ordonnant la subrogation au profit de Laurent père, les droits des cessionnaires de la créance appartenant originairement à Lebel sont sauvegardés, la saisie réelle ayant son complément dans l'ordre qui s'ouvrira pour la distribution du prix entre les créanciers suivant le rang et la qualité de leurs titres; — Considérant, d'ailleurs, en admettant le système des premiers juges, qu'il n'est pas suffisamment établi que Laurent père connaissait la cession consentie par Lebel à Laurent fils, ni celle de ce dernier à la veuve Arth..... »

17° *Subrogation, saisi, signification, nullité.*

La demande en subrogation doit, à peine de nullité, être signifiée au saisi (C.P.C., art. 721). — Bastia (2ᵉ ch.), 2 déc. 1859, *Liccia C. Colombani :*

« La Cour ; — Considérant que le jugement du 10 nov. 1857, par lequel le tribunal de Calvi a subrogé Colombani au sieur Pozzo di Borgo dans les poursuites en saisie immobilière dirigées par celui-ci contre le sieur Liccia, a été rendu en l'absence du saisi et sans qu'il eût été appelé en cause ; — Considérant que l'on ne saurait méconnaître que le saisi est réellement la partie principale dans l'instance qui tend à le dépouiller de ses immeubles ; que la subrogation a nécessairement pour objet de lui donner un nouvel adversaire contre lequel il peut avoir des actes à signifier, des demandes à former et des exceptions à proposer ; que, par suite, il ne serait pas raisonnable d'admettre qu'un changement quelconque, soit dans les actes de la cause, soit dans les personnes qui y figurent, pût être effectué à son insu ; — Considérant que s'il est vrai que l'art. 721, C. P. C., qui règle les formes d'après lesquelles doit être intentée la demande en subrogation, ne prescrit pas, à peine de nullité, de notifier cette demande au saisi, cette obligation découle nécessairement des principes du droit commun, lesquels exigent que tous les actes d'une instance soient signifiés à tous ceux qui, comme le saisi, sont assignés et parties en la même instance; que pour pouvoir admettre le contraire, il faudrait trouver dans la loi une dérogation formelle à cette règle générale, c'est-à-dire la défense expresse d'une semblable notification ; que d'ailleurs le même silence est gardé par l'art. 722 dudit Code de procédure, et que cependant on n'oserait pas soutenir qu'un créancier pourrait faire juger, en l'absence du saisi, que ce même saisi s'est rendu coupable d'une fraude ou d'une collusion avec le premier poursuivant ; — Considérant que cette interprétation de la loi sauvegarde les droits sacrés de la défense, tandis que le système contraire les violerait essentiellement, et qu'elle doit être d'autant plus adoptée, dans l'espèce, que le sieur Pozzo di Borgo, ayant été désintéressé par son débiteur, le sieur Liccia était le seul contradicteur possible des prétentions émises par le sieur Colombani ; — Par ces motifs, faisant droit à l'appel, réforme le jugement rendu par le tribunal civil de Calvi, et, par nouveau jugé, déclare nulle et comme non avenue la demande en subrogation formée par le sieur Colombani ; annule par suite tous les actes qui ont suivi cette demande, et notamment le jugement qui accorde la subrogation demandée, etc. »

La solution consacrée par cet arrêt est celle qui est le plus généralement admise. V. Carré et Chauveau, t. 2, quest. 2415 *bis*, où se trouve indiqué l'état de jurisprudence et

de la doctrine sur la question. Comme l'a dit avec raison M. Carré, « le saisi est véritablement la partie principale, et, par conséquent, rien ne doit être fait à son insu. » Le saisi doit être appelé au jugement qui statue sur la demande en subrogation, même lorsqu'il n'a pas constitué avoué (Rouen, 11 déc. 1851 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1311, p. 390). Il y est appelé de la manière et dans les formes prescrites par l'art. 718, C.P.C., c'est-à-dire par un simple acte d'avoué à avoué, s'il a constitué avoué, et, dans le cas contraire, par exploit d'ajournement signifié à personne ou domicile (Chauveau, quest. 2416 *quater*).

18° *Subrogation, dol, jugement, appel, pourvoi en cassation, fin de non-recevoir.*

Le jugement, qui statue sur une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière, formée pour cause de dol et de fraude, étant susceptible d'appel, le pourvoi en cassation contre ce jugement est non recevable (C.P.C., art. 730). —Cass. (ch. req.), 26 juill. 1858, *Binachon C. Blouquier* :

« LA COUR ;—Attendu qu'un pourvoi ne peut être recevable contre un jugement que si cette décision a été rendue en dernier ressort, et n'était pas ainsi susceptible d'appel ; — Attendu que le jugement du tribunal civil de Lyon, qui a statué sur la demande en subrogation formée par Binachon père et fils, pouvait être attaqué par la voie de l'appel, puisque cette demande était intentée pour cause de dol et fraude ; — Déclare non recevable le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Lyon, du 25 juill. 1857. »

Les juges de première instance ne statuent en dernier ressort sur la demande en subrogation, que lorsque les moyens pour la faire prononcer ne reposent ni sur la fraude ni sur la collusion. V. Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 2, quest 2423 *bis*, I.

19° *Immeubles dotaux, nullité, femme mariée, délai, déchéance.*

La femme, dont l'immeuble dotal a été compris dans une saisie pratiquée contre elle et son mari, doit, à peine de déchéance, proposer le moyen de nullité de la saisie, fondé sur la dotalité de l'immeuble, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges [§§ I, II, III, IV]. Ainsi, elle n'est pas recevable à demander pour ce motif la nullité de la saisie, soit depuis la publication du cahier des charges et avant le jour fixé pour l'adjudication [§ I], soit le jour même de l'adjudication [§ IV], soit à plus forte raison, après l'adjudication [§§ II et III] (C. Nap., art. 1554 ; C.P.C., art. 728 et 279).

§ I.—Cassation (ch. civ.), 20 août 1861.—(*Epoux Pilté C. de Beaucaire*).—Arrêt (rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Riom du 27 déc. 1859, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 43, p. 197) :

« LA COUR ; — Attendu que le sieur de Beaucaire ayant fait saisir différents immeubles appartenant à la dame Pilté, la publication du cahier des charges a eu lieu à l'audience des criées du Tribunal de Gannat le 5 août 1859 ; que, le 13 septembre suivant, après dépôt au greffe du contrat de mariage des époux Pilté et notification faite tant au saisissant qu'au premier créancier inscrit, lesdits époux Pilté ont, par ajournement, donné devant le Tribunal de Ganat, dans la forme des demandes en distraction, conclu à la nullité de la saisie, par le motif que, les immeubles compris en icelle ne pouvant être aliénés ni hypothéqués à raison de leur caractère de biens dotaux, la saisie était sans objet; — Attendu que la demande dont il s'agit ne pouvait valoir comme demande en distraction, puisque les réclamants étaient présents et parties à la procédure de saisie immobilière, et que la demande en distraction n'est ouverte qu'aux tiers qui prétendraient que des biens à eux appartenant auraient été à tort compris dans la saisie ; — Attendu que la partie saisie n'a, pour s'opposer à la poursuite, que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, qu'elle peut invoquer aux termes et dans les conditions des art. 728 et 729, C. P. C.; — Que le moyen invoqué par les demandeurs en cassation n'était pas simplement un moyen de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, laquelle procédure ne se compose que d'actes de publicité qui n'ont pas été attaqués ; qu'il s'agissait bien, au contraire, d'un moyen de nullité au fond contre la procédure qui avait précédé la publication, c'est-à-dire contre le titre même du créancier poursuivant; que les opposants soutenaient en effet que ce titre ne lui donnait pas le droit de saisir les biens que la dame Pilté s'était constitués en dot par le contrat de mariage du 26 sept. 1855, contrat qui était aussi l'origine de la créance du poursuivant;—Attendu que l'art. 728, C.P.C., dispose que les moyens de nullité, tant en la forme qu'au fond, contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges devront être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication ; —Attendu que cette disposition est générale et absolue et ne comporte aucune exception ; — D'où il suit qu'en déclarant non recevable la demande en nullité formée par les époux Pilté postérieurement à la publication du cahier des charges, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 728 et 729, C. P. C., en a fait une juste application ; — Rejette, etc. »

§ II. —Agen (1re ch.), 27 novembre 1861.—(*Delprat C. Camorey*).—Arrêt :

« LA COUR ; — Attendu que l'art. 728, C.P.C., déclare que tous les moyens de nullité contre la procédure d'expropriation, tant en la forme qu'au fond, doivent être proposés dans un délai qu'il détermine ; qu'il n'admet aucune distinction sur la nature de ces moyens, et établit expressément contre la partie saisie qui ne s'en prévaut pas en temps utile, une déchéance absolue, qui la rend non recevable à les présenter plus tard ; que cette disposition de la loi s'applique au moyen tiré de la dotalité des immeubles, comme à tout autre moyen du fond; —Attendu, en effet, que le but principal de la loi a été d'imprimer une grande et complète stabilité aux ventes judiciaires, de mettre un terme aux procès, et d'assurer le sort de la propriété ; que si elle eût laissé subsister les recours de la femme dotale partie dans la saisie, après les délais fixés par l'art. 728, il eût fallu aussi ouvrir une action dans les mêmes cas aux mineurs, aux interdits et à tous ceux qu'entoure une sollicitude particulière, et alors l'œuvre, si laborieusement construite, du législateur de 1841, eût été renversée ; il fallait que les tiers pussent traiter en pleine sûreté, qu'ils ne fussent pas indéfiniment exposés à être recherchés, et, qu'après un certain temps, rien ne vint porter atteinte à des actes de procédure faits avec la plus éclatante publicité, sous le sceau et sous la garantie de la justice ;— Qu'il suit de là que la dame Camorey, partie dans la saisie où elle a figuré conjointement avec son mari, ayant laissé s'accomplir l'expropriation de ses biens dotaux, sans demander la nullité des poursuites, n'a pas le droit aujourd'hui de revendiquer ces mêmes biens quinze ans après que l'adjudication a eu lieu ; que la revendication, qui d'ailleurs ne se poursuit qu'à la requête d'un tiers étranger à la saisie, tend au même but que l'action en nullité dont parle l'art. 728, et la renferme essentiellement, puisque la femme ne peut rentrer dans la possession de son adjugé qu'après avoir fait tomber le titre de l'adjudicataire et annuler la saisie; et qu'il ne dépend point d'ailleurs d'une partie, en changeant le nom donné à son action, de se relever d'une forclusion qu'elle a encourue; qu'il y a donc lieu de déclarer la dame Camorey non recevable et mal fondée dans son action en revendication ;—Par ces motifs, etc. »

§ III.—Cassation (ch. req.), 13 janvier 1862.—(*Bourdon C. syndic Bourdon*).

Motifs de l'arrêt de la Cour de Montpellier qui repousse la demande formée par la dame Bourdon en nullité de la saisie, comme comprenant ses biens dotaux :

« Attendu qu'en s'arrêtant à la déchéance édictée par l'art. 723, C.P.C., la Cour, par son précédent arrêt sur l'opposition à la saisie, n'a rien préjugé quant au mérite de l'action en revendication que la femme dotale pourrait exercer en temps opportun ; — Que, dans l'es-

pèce, l'action en nullité et l'action en revendication se confondent, puisque tous les biens saisis sont dotaux ;—Que, dans ce cas, la femme, partie saisie, ne pouvait procéder que par la voie de l'action en nullité de la saisie, puisqu'au moment où elle exerce l'action en revendication, la saisie a produit par l'adjudication des effets irrévocables ;— Que la protection accordée à la dot par le législateur, ne peut aller jusqu'à la mettre à couvert des déchéances édictées en vue d'un intérêt plus général et plus recommandable ; car il s'agit, dans ces déchéances du respect des droits acquis, de l'autorité de la chose jugée et des garanties de sécurité dues à toutes les transactions de la vie civile ;—Qu'en vue de ces déchéances, la femme dotale est traitée par le législateur comme la femme libre ; car nul ne conteste qu'elle ne doive perdre le privilége attaché à la nature de sa créance, si elle ne s'inscrit pas dans le délai de la purge ; et qu'elle ne doive perdre la dot elle-même, si elle ne concourt à l'ordre ouvert sur la distribution du prix des biens de son mari, dans les délais et dans les formes prescrits pour tout autre créancier. »

Sur le pourvoi par la dame Bourdon, arrêt :

« La Cour ;—Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 1554, 1558 et 1560, C. Nap., et 728, C.P.C. : — Attendu qu'aux termes de l'art. 728, C.P.C., les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication ; —Que cet article ne distingue pas entre les moyens du fond et ceux de la forme ; qu'il est général, absolu, sans exception, et s'applique à tous les moyens que l'on aurait pu invoquer pour s'opposer à l'adjudication ;—Attendu, dès lors, que le moyen invoqué par la femme Bourdon, et tiré de ce que la saisie frappait des immeubles dotaux inaliénables, devait, à peine de déchéance, être proposé trois jours avant la publication du cahier des charges, et qu'il ne l'a été qu'après l'adjudication ; — Attendu qu'en déclarant la femme Bourdon non recevable dans sa demande, l'arrêt attaqué, loin de faire une fausse application de l'art. 728, C.P.C., s'est exactement conformé à ses dispositions ;— Rejette. »

§ IV.—Grenoble (1re ch.), 11 août 1862.—(*Epoux Roux C. Faure*).—Arrêt :

« La Cour ; — Attendu, en droit, que la déchéance créée par l'art. 728, C.P.C., contre la partie saisie qui ne propose pas ses moyens de nullité trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges, comprend tous les moyens de nullité, tant au fond que dans la forme, sans exception ; que cette déchéance absolue, fondée sur un intérêt d'ordre public supérieur à tout intérêt privé, quelque respec-

table qu'il soit, produit contre la partie saisie, des obligations que son consentement même n'aurait pu créer ; que cette interprétation donnée à l'ancien art. 733, C.P.C., saurait d'autant moins aujourd'hui être douteuse, qu'elle était fortement contestée avant la loi du 2 juin 1841, et que le législateur, par les termes absolus de l'art. 728, a voulu évidemment la résoudre dans un sens qui n'admet aucune exception ; —Attendu, en fait, que ce n'est que postérieurement à la publication du cahier des charges que les mariés Roux ont opposé l'exception de dotalité (1), et qu'il y a lieu, par suite, à déclarer cette opposition non recevable et de l'en débouter ;—Réforme, etc. »

V., dans le même sens, Chauveau, *Saisie immobilière,* t. 2, quest. 2422 *undecies*; Nîmes (3e ch.), 20 juin 1859, *Dumand* C. *Ressaire.*—V., toutefois, mes observations sur l'arrêt de la Cour de Riom du 27 déc. 1859, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 43, p. 197 et suiv.—Mais il est à remarquer que les arrêts qui précèdent ne dénient à la femme dotale l'action en nullité, lorsqu'elle n'a pas été exercée avant les trois jours antérieurs à la publication du cahier des charges, que dans le cas où la saisie a été pratiquée contre elle, et que par conséquent elle y a été partie. Si elle est restée étrangère à la poursuite, c'est-à-dire si la saisie n'a été pratiquée que contre son mari, il n'est pas alors douteux que la déchéance établie par l'art. 728 ne lui est plus opposable ; elle peut donc, même après l'adjudication, former contre l'adjudicataire une demande en revendication (V. Bordeaux, 29 juill. 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3006, p. 301.—V. aussi les observations qui suivent cet arrêt). — D'un autre côté, si la déchéance doit atteindre la femme dotale, lorsque la saisie a été dirigée à la fois contre elle et son mari, n'a-t-elle pas au moins, à raison de la dotalité de l'immeuble, un droit de préférence sur le prix de l'adjudication? La Cour de Grenoble a, par arrêt du 3 janv. 1854, admis l'affirmative, en décidant que la femme avait le droit de demander, dans l'ordre distributif du prix de l'adjudication, que ce prix lui fût attribué pour lui tenir lieu de ses immeubles dotaux indûment saisis. « La déchéance résultant de l'art. 728 protégerait ainsi d'une manière complète,—dit M. Dalloz, *Rec. périod.*, 1861, 1re part., p. 381, note,—la transmission de propriété faite à l'adjudicataire, mais ne profiterait aux créanciers poursuivants qu'en empêchant l'annulation des poursuites dont ils n'auront point, dès lors, à supporter les frais, sans avoir pour effet de leur conserver le droit de se faire payer sur le prix de l'adjudi-

---

(1) Dans l'espèce, l'exception de dotalité n'a été opposée que le jour même de l'adjudication.

cation. » Ce serait là, assurément, un tempérament équitable et qui à la fois protégerait le principe de l'inaliénabilité de la dot, qui, dans la pensée du législateur, ne doit pas recevoir d'autres exceptions que celles qu'il a formellement prévues. Mais M. Dalloz, *loc. cit.*, ajoute que la doctrine qui applique l'art. 728 à la femme dotale ne lui en paraît pas susceptible.

20° *Immeubles saisis, distraction partielle, poursuivant, s'en remettre à justice, adjudication, jugement, acquiescement, appel.*

Le poursuivant, qui, sur une demande en distraction d'une partie des biens saisis, déclare s'en remettre à justice, et, après le jugement qui a ordonné la distraction, fait adjuger les autres biens saisis, ne peut être considéré comme ayant acquiescé à ce jugement, et, dès lors, est recevable à interjeter appel,— Bordeaux (2me ch.), 13 fév. 1861, *Chantegreilh C. Gaillard :*

« Attendu que si, dans ses conclusions devant le Tribunal, Chantegreilh n'a pas sérieusement combattu la demande en distraction formée par la femme Gaillard, toutefois il a déclaré s'en remettre à justice ; que ce mode de conclure n'est pas une adhésion formelle qui puisse le rendre plus tard non recevable à interjeter appel du jugement qui l'a condamné ;—Attendu que si, après le jugement qui a ordonné la distraction, Chantegreilh a fait adjuger le reste des biens frappés par la saisie, cette détermination ne peut être considérée comme un acquiescement au jugement qui avait ordonné la distraction ; qu'il y avait, à proprement parler, deux instances : la première, principale, tendant à l'expropriation des immeubles saisis ; la deuxième, incidente, relative à la distraction ; que la poursuite de l'une pouvait très-bien se concilier avec l'intention de se pourvoir par appel contre le jugement de l'autre ; et qu'ainsi ces conclusions ne constituaient pas une exécution et un acquiescement au jugement de distraction. »

21° *Immeubles saisis, demande en distraction, titre du revendiquant, nullité, saisissant, jugement, incident, appel, délai.*

Lorsque, dans une instance en distraction d'immeubles saisis, le saisissant excipe, par des conclusions d'avoué à avoué, de la nullité du titre du revendiquant, le jugement qui statue sur la demande en distraction par appréciation de ce titre n'en conserve pas moins le caractère d'un jugement rendu sur incident de saisie immobilière, et, dès lors, l'appel doit, à peine de nullité, en être interjeté dans les dix jours à compter de la signification à avoué (C.P.C., art. 731). — Amiens (2e ch.), 1er juin 1861, *Dupuis C. Borel :*

« La Cour ; — Considérant que sur la demande en distraction formée par la veuve Mignon, incidemment à la saisie immobilière, et

fondée sur un acte du 11 déc. 1851 qui l'avait rendue propriétaire des immeubles formant les quatre premiers articles de cette saisie, Dupuis a excipé de la nullité dudit acte ; — Que cette contestation étant un moyen de défense à la demande se lie à l'incident de distraction et en a le caractère ; —Qu'aux termes de l'art. 731, C.P.C., le jugement qui a statué sur la demande en distraction par appréciation de l'acte argué de nullité, ne pouvait être attaqué par voie d'appel que dans les dix jours de sa signification ; d'où il suit que la fin de non-recevoir contre l'appel de Dupuis, interjeté après ce délai, doit être accueillie ;—Par ces motifs, déclare l'appel non recevable, etc. »

Dans l'espèce, le revendiquant avait prétendu que la demande en nullité du titre en vertu duquel il agissait n'était pas valablement formée par des conclusions d'avoué à avoué et devait faire l'objet d'une instance principale à introduire dans la forme ordinaire. Mais, par jugement du 15 déc. 1860, le tribunal civil de Bauvais a repoussé cette exception : «Attendu, — portent les motifs de ce jugement,—que Dupuis ayant à se défendre contre une demande en distraction fondée sur un acte de vente a pu incidemment opposer la nullité de cet acte, dès qu'il est démontré que cette défense peut avoir pour effet d'anéantir la demande en distraction telle qu'elle est édifiée.» Et, au fond, il a déclaré régulier et valable l'acte de vente en question et prononcé la distraction des immeubles compris dans cet acte. Or, il est évident que, comme l'a dit la Cour d'Amiens dans les motifs de l'arrêt qui précède, l'exception de nullité, proposée par le saisaisssant, n'était ici qu'un moyen de défense à la demande en distraction, qu'elle se liait à l'incident et en avait le caractère. C'était donc bien le cas d'appliquer pour le délai d'appel de ce jugement l'art. 731, C. P. C.

22° *Immeubles saisis, distraction, transport de loyers, nullité, demande incidente, jugement, appel, délai.*

Lorsque, incidemment à une instance en distraction d'une partie des immeubles saisis, il est formé une demande en nullité de transport de loyers à échoir, l'appel du jugement qui statue à la fois sur les deux demandes doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter de la signification (C.P.C., art. 731). — Paris (2e ch.), 3 avril 1862, *Oberlander C. époux Mismaque :*

« Considérant que devant les premiers juges le débat s'est engagé sur une demande en distraction de saisie ; que si d'autres chefs sont venus se joindre aux conclusions premières, il reste vrai que dans les termes où le débat s'est ouvert le délai d'appel du jugement doit être réglé par l'art. 731, § 2, C.P.C.; — Considérant que le jugement ayant été signifié le 12 mars 1862, la femme Oberlander, domiciliée à Mer,

près Lorient, pouvait interjeter valablement appel dans le délai de dix jours, à compter du 12 mars, augmenté d'un jour par cinq myriamètres de distance ; que dès lors l'appel signifié le 24 mars a été régulièrement formé. »

La demande en nullité du transport de loyers à échoir était née de la saisie immobilière, puisque, dans l'espèce, elle était fondée sur ce que les loyers auraient été immobilisés à compter du jour de la transcription de cette saisie. Or, sous ce rapport, ne devait-elle pas être considérée comme un incident de la poursuite, quoiqu'elle n'en entravât pas la marche ? Dans tous les cas, le doute eût pu s'élever si cette demande avait été formée par action principale distincte. Mais, en l'intentant incidemment à l'instance en distraction, le demandeur ne l'a-t-il pas liée à cet incident ? D'ailleurs, le jugement, en statuant à la fois sur la distraction et sur la nullité du transport, ne peut-il pas être considéré comme indivisible ? Et n'est-ce pas, dès lors, avec raison, que la Cour de Paris a décidé que l'appel de ce jugement, sur l'un et l'autre chefs, était soumis au délai fixé par l'art. 731, C.P.C. ?

23° *Vente de récoltes, nullité, incident, demande principale, appel, formalités.*

La demande en nullité de la vente de récoltes, formée par assignation donnée à la requête du saisissant au saisi (vendeur) et à l'acheteur devant le tribunal, n'est pas, par cela seul qu'elle est d'une date postérieure à la saisie, un incident à la poursuite ; elle peut, au contraire, d'après les circonstances, constituer une demande principale, et, dans ce cas, l'appel du jugement qui intervient sur cette demande n'est pas soumis aux formalités exceptionnelles de l'art. 732, C.P.C., — Riom (4e ch.), 6 janv. 1862, *époux de Sereys C. Roucher et Rigault :*

« En ce qui concerne la nullité de l'appel fondée sur l'inobservation de formalités prescrites par l'art. 732, C.P.C., en matière d'incident à poursuite en saisie immobilière : — Attendu que si la demande en nullité de la vente des récoltes est d'une date postérieure à la saisie immobilière des terres sur lesquelles les récoltes étaient pendantes, cette demande n'a point les caractères d'un incident à une poursuite en saisie immobilière ; — Qu'on voit, en effet, qu'elle a été formée par le saisissant et non contre lui ; qu'elle a procédé par un ajournement à bref délai, en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le président du tribunal ; qu'elle a été dirigée comme une demande indépendante de la saisie et parallèle à cette procédure, et qu'elle n'en a point arrêté la marche, puisque le cahier des charges dressé pour l'adjudication des biens saisis a été rédigé le 3 juillet et publié le 6

août, et que les immeubles ont été réellement adjugés à l'audience des criées le 17 sept. 1861 ; — Qu'il suit de là que cette demande a tous les caractères d'une demande principale ; qu'elle a été considérée comme telle et par les parties qui l'ont introduite et par le tribunal qui l'a jugée ; que l'appel auquel elle a donné lieu n'était donc point soumis, pour sa régularité, aux formalités spéciales et tout exceptionnelles de l'art. 732, et qu'ainsi la nullité invoquée n'est pas fondée. »

Il ne suffit pas, en effet, pour qu'une difficulté, qui s'élève dans le cours d'une poursuite en saisie immobilière soit jugée suivant les règles en matière d'incident, qu'elle concerne le saisissant et le saisi ; il faut qu'elle ait pour objet soit d'entraver la saisie, d'en suspendre les effets, soit de la faire annuler (V. Chauveau, t. 2, quest. 2412 *bis*). Mais la contestation, dans laquelle se trouve appelé comme partie un tiers qui n'est même pas un créancier hypothécaire, qui peut exister indépendamment de la saisie et parallèlement à cette procédure, et n'en arrête pas la marche, ne saurait être considérée comme un incident. Une telle contestation est une véritable demande principale, qui, par conséquent, n'est pas régie par les formes spéciales et exceptionnelles des art. 718 et suiv., C.P.C., — V. aussi Nîmes, 14 août 1860 (arrêt qui suit).

24° *Incident, bail, fraude, nullité, jugement, appel, signification.*

N'est pas un incident de saisie immobilière la demande, que le poursuivant forme par action principale, en nullité du bail de l'immeuble saisi, ayant acquis date certaine avant le commandement, comme fait en fraude des droits des créanciers hypothécaires du saisi, encore bien que cette demande ne se soit produite qu'à la suite d'un dire sur le cahier des charges, par lequel le preneur demandait que le jugement d'adjudication imposât à l'adjudicataire l'obligation d'exécuter le bail ; et, en conséquence, l'appel du jugement qui satue sur cette demande en nullité doit être signifié à la personne ou au domicile de l'intimé, et non au domicile de son avoué (C.P.C., art. 732). — Nîmes (1re ch.), 14 août 1860, de *Murard C. Cuchet et Faure :*

« La Cour ;—Attendu que l'instance introduite par de Murard n'est pas née de l'instance de saisie immobilière; qu'elle a, au contraire, sa raison d'être indépendante, et que le sort n'en est pas intimement lié à celui de la saisie ; d'où suit que c'est mal à propos que les intimés ont voulu lui attribuer le caractère de demande incidente, pour l'écarter par la fin de non-recevoir puisée dans les art. 731 et 732, C.P.C.;—Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir; etc.»

25° *Adjudication, remise, demande, incident, forme.*

La demande de simple remise de l'adjudication, faite à l'audience et au jour fixé pour cette adjudication, ne constitue point un incident de la saisie dans le sens de l'art. 718, C.P.C., et, par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'elle soit formée par acte d'avoué à avoué ou par exploit d'ajournement ; elle n'a même pas besoin d'être précédée d'un avenir adressé à l'avoué du saisi (C.P.C., art. 691, 703 et 718). — Cass. (Ch. req.), 17 juin 1861, *Paulier C. Viot :*

« Attendu que l'art. 718, C.P.C., ne s'applique qu'aux demandes incidentes à une poursuite de saisie immobilière ; qu'une demande de simple remise de l'adjudication ne constitue pas un incident à cette poursuite ; qu'ainsi la disposition de l'art. 718 est inapplicable à cette demande ; qu'une simple avenir suffirait si l'art. 691 n'avait pas pris soin d'ordonner qu'une sommation serait faite aux parties intéressées pour assister à l'adjudication ; qu'ainsi la remise ou les remises successives de l'adjudication sont faites en leur présence ou elles dûment appelées. »

V., dans le même sens, Chauveau, t. 2, quest. 2378, II. Mais, si l'une des parties croyait devoir demander la remise avant l'audience indiquée, M. Chauveau, *loc. cit.*, pense qu'alors elle devrait appeler les autres intéressés par acte d'avoué ou par exploit. — Dans l'espèce de l'arrêt qui précède, la demande à fin de remise de l'adjudication avait été formée par l'avoué du poursuivant. — Or, que faudrait-il décider si la demande en sursis de l'adjudication était formée par un tiers étranger à la poursuite et fondée sur la nullité de la vente par laquelle le saisi avait acquis l'immeuble exproprié sur lui ? Cette demande serait-elle un incident de la saisie ? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour de Nîmes (1re ch.), du 16 août 1860, *Rigal C. Vaissade.*

26° *Adjudication, remise, jugement, motif, cassation, moyen nouveau.*

Le jugement qui prononce la remise de l'adjudication ne doit pas, à peine de nullité, en motiver la cause (C.P.C., art. 703). — Au surplus, le moyen de nullité pris de ce que ce jugement ne mentionne pas la cause de la remise ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de Cassation (C.P.C., art. 729). — Cass. (Ch. req.), 17 juin 1861, *Paulier C. Viot :*

« Sur le deuxième moyen, dans sa deuxième branche (défaut de mention des causes de la remise de l'adjudication): — Attendu qu'i n'a été présenté à aucune époque de la procédure devant les juges du

fait ; qu'aux termes de l'art. 729, C.P.C., les moyens de nullité contre les jugements de remises successives de l'adjudication devaient être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; qu'ainsi le moyen est non-recevable devant la Cour de cassation ; — Attendu que l'art. 703, même code, n'exige pas, et à peine de nullité, que les jugements de remise de l'adjudication motivent la cause de la remise ; que cet article contient une règle de conduite plutôt qu'une prescription essentielle. »

Cet arrêt admet implicitement que le jugement qui prononce la remise de l'adjudication peut être susceptible d'un recours en cassation. V., à cet égard, Chauveau, t. 2, quest. 2379, II.

27° *Adjudication, remise, refus, jugement, appel, conversion, vente volontaire, inapplication de l'art.* 703, C. P. C., *moyen nouveau, cassation.*

Le jugement qui refuse la remise de l'adjudication n'est pas plus que celui qui accorde cette remise susceptible d'appel (C.P.C., art. 703). — Le moyen tiré de ce que l'art. 703 serait inapplicable au cas de vente sur publications volontaires après conversion de la saisie, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de Cassation. — Cass. (Ch. req.), 5 juin 1861, *Coupé C. Vervel et autres.*

Le 24 janv. 1860, arrêt par lequel la Cour d'Orléans déclare non susceptible d'appel le jugement qui refuse la remise de l'adjudication :

« Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — qu'il résulte de l'ensemble des dispositions de la loi du 2 juin 1841, que le législateur a eu en vue d'accélérer la procédure de la saisie immobilière et d'asseoir la propriété dans un délai le plus bref possible ; que c'est dans ce but que l'art. 703 dispose que tout jugement qui statue sur une demande de remise de l'adjudication n'est susceptible d'aucun recours ; que rien ne justifie la distinction qu'on cherche à établir entre le jugement qui accorde cette remise et celui qui la refuse ; que, dans ces deux cas, il y a même raison de décider, et qu'une telle distinction, que le texte n'autorise pas, est repoussée par l'esprit de la loi. »

Sur le pourvoi, arrêt :

« La Cour, — Attendu que la seule question soumise à la Cour impériale était celle de savoir si l'appel dirigé par la veuve Coupé contre le jugement du tribunal civil de Blois du 29 mars 1859 était valable, et si l'art. 703, C.P.C., s'applique aussi bien au cas où le jugement accorde la remise de l'adjudication en matière de saisie immobilière qu'à celui où il la refuse ; — Que c'est avec raison que l'arrêt attaqué a résolu cette question affirmativement ; — Attendu que la

Cour impériale n'avait pas été saisie de la question de savoir si ledit art. 703 était applicable en matière de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire; — Qu'ainsi ce moyen est nouveau, et par conséquent non recevable devant la Cour de cassation ; — Rejette, etc. »

V., contrairement à la solution résultant de l'arrêt qui précède en ce qui concerne la question de savoir si la disposition de l'art. 703, C. P. C., d'après laquelle le jugement qui prononce la remise de l'adjudication n'est pas susceptible d'appel, est également applicable au jugement qui refuse cette remise, Paris, 15 mars 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 50, p. 234), et mes observations sur cet arrêt. Il résulte également d'un arrêt de la Cour de Nîmes (1re ch.) du 16 août 1860 (*Rigal C. Vaissade*) que le jugement qui rejette la demande en sursis de l'adjudication, formée par un tiers étranger à la poursuite et fondée sur la nullité de la vente par laquelle le saisi avait acquis l'immeuble exproprié sur lui, est susceptible d'appel, et que l'appel doit être interjeté dans les dix jours de la signification et signifié à avoué, conformément aux art. 731 et 732, C.P.C.— Mais, dans le sens de la solution admise par l'arrêt de la Cour de Cassation qui précède, V. Chauveau, t. 2, quest. 2379. — Décidé aussi que le jugement qui refuse de surseoir à la publication du cahier des charges ne peut, de même que celui qui renvoie cette publication à un autre jour, être attaqué par la voie de l'appel : V. Nîmes, 4 juin 1860, (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 120, § VI, p. 55), et mes observations.

Sur la question de savoir si dans le cas de conversion de la saisie en vente sur publications volontaires, le jugement qui refuse de surseoir à l'adjudication est ou non susceptible d'appel, V. Rouen, 15 mars 1851 (arrêt qui suit).

28° *Conversion, vente volontaire, sursis, refus, jugement, appel.*

Le jugement qui, dans le cas de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, refuse d'accorder un nouveau sursis à l'adjudication, demandé par le saisi, n'est pas susceptible d'appel (C.P.C., art. 703 et 746). — Rouen (2e ch.), 15 mars 1861, *époux Julienne C. Samson* :

« LA COUR ; — Attendu que la demande de conversion en vente volontaire d'un immeuble saisi est un incident de la poursuite en expropriation ; que le motif qui dans l'art. 703, C.P.C., a fait déclarer non susceptible de recours le jugement qui a fixé un nouveau jour pour l'adjudication définitive, s'appliquerait par analogie à l'appel du jugement qui, en accordant la conversion prévue par l'art. 746, même Code, fixerait le délai dans lequel la vente serait opérée, mais que dans

ce cas particulier l'art. 746 déclare lui-même que le jugement n'est susceptible ni d'opposition ni même d'appel ; que l'appel des époux Julienne, contre le jugement du 30 janvier dernier, qui leur avait refusé un nouveau délai de grâce, n'est donc pas recevable ; — Attendu que le titre de l'intimé est authentique, non attaqué, qu'il y a urgence à faire procéder à la vente; que l'exécution provisoire doit avoir lieu même sur la minute du présent arrêt, — Déclare non recevable l'appel des époux Julienne, contre le jugement du 30 janvier dernier ; ordonne l'exécution provisoire du présent arrêt sur minute et avant l'enregistrement, etc. »

V., dans le même sens, Paris, 12 déc. 1846 (Arrêt rapporté par M. Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3me édit., t. 2, quest. 2453 *ter*) ; 25 mars 1854 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1858, p. 426). On peut dire en faveur de cette solution : la conversion ne change pas le caractère de la poursuite ; la vente reste toujours forcée ; le mode seul de l'opérer est remplacé par un autre moins dispendieux peut-être, et plus conforme à l'intérêt des parties ; or, si le pouvoir de juger définitivement la demande en sursis à l'adjudication appartient aux tribunaux, le motif pour lequel il leur a été accordé existe aussi bien dans le cas de conversion en vente volontaire que lorsque la poursuite sur saisie a suivi son cours.

29° *Appel, biens de mineur, mobilier, défaut de discussion, nullité, moyen nouveau.*

On ne peut demander en appel la nullité d'une saisie immobilière, en se fondant sur ce que, s'agissant d'immeubles appartenant à des mineurs, le créancier aurait dû, avant de poursuivre l'expropriation de ces immeubles, discuter le mobilier, lorsque ce moyen n'a pas été proposé en première instance (C. Nap., art. 2206 et 2207 ; C.P.C., art. 732). — Nîmes (3me ch.), 1er août 1860, *époux Géry C. Borely :*

« Attendu que le moyen pris du défaut de discussion préalable du mobilier, et de l'application des art. 2206 et 2207, C. Nap., est irrecevable aux termes de l'art. 732, C.P.C., comme n'ayant pas été proposé en première instance, cet article ne distinguant pas entre les moyens en la forme et les moyens au fond. »

La solution affirmative de la question de savoir si la disposition de l'art. 732, C.P.C., portant qu'il ne peut, sur l'appel, être proposé des moyens autres que ceux qui ont été présentés en première instance, s'applique aussi bien aux moyens qui ont rapport au fond qu'à ceux qui concernent la procédure, ne fait plus aujourd'hui l'objet d'un doute. V. Chauveau, t. 2, quest. 2425 *sexies*, et les nombreuses autorités qui y sont citées.

30° *Appel, moyen nouveau, saisi, créanciers, transport de loyers, transcription, nullité.*

Le droit de proposer en appel des moyens nouveaux n'est interdit qu'à la partie saisie (C.P.C., art. 732). En conséquence, le saisissant ou tout autre créancier est recevable à opposer, sur l'appel du jugement qui a validé un transport de loyers à échoir excédant trois années, la nullité de ce transport pour défaut de transcription, quoique ce moyen n'ait pas été présenté en première instance. — Paris (2e ch.), 3 avril 1862, *Oberlander C. époux Mismaque :*

« Sur la question résultant du défaut de transcription : — Sur la fin de non-recevoir tirée de l'art. 732 C.P.C., et résultant de ce que ce moyen n'aurait pas été proposé devant les premiers juges : — Considérant que le droit de présenter de nouveaux moyens en appel n'est interdit par l'article précité qu'à la partie saisie ; — Considérant que la femme Oberlander, créancière, ayant hypothèque inscrite antérieurement au transport, est recevable et fondée à opposer la nullité résultant du défaut de transcription. »

Sur la question de savoir si l'art. 732, C.P.C., permet à des parties autres que le saisi d'opposer en appel d'autres moyens que ceux proposés en première instance, V., au surplus, Chauveau, t. 2, quest. 2425 *sexies*.

31° *Conversion, jugement, créancier inscrit, sommation, tierce opposition.*

Le créancier inscrit, qui a reçu la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C., est recevable à former tierce opposition au jugement ou à l'arrêt qui, sans qu'il ait été appelé dans l'instance, a prononcé la conversion en vente volontaire de la saisie de l'immeuble grevé de son hypothèque (C.P.C., art. 743 et 745). — Cass. (Ch. civ.), 11 nov. 1862, *Duvivier C. Gantès* (arrêt rendu sur le pourvoi formé contre celui de la Cour de Douai du 29 mai 1860, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 124, p. 71) :

LA COUR ; — Vu les art. 474, 743 et 745, C.P.C. ; — Attendu qu'il résulte des art. 743 et 745 ci-dessus visés que la conversion de la saisie immobilière en vente sur publication volontaire ne peut être ordonnée qu'avec le concours et sur le consentement de toutes les parties intéressées, au nombre desquelles figurent les créanciers inscrits qui ont reçu la sommation prescrite par l'art. 692 dudit Code ; — Attendu que la demanderesse, créancière inscrite des mariés Quéval, a reçu cette sommation le 26 mai 1860 ; — Qu'à partir de cette époque elle est devenue partie intéressée dans la cause, et que dès lors la demande en conversion n'a pu être poursuivie et jugée sans son consentement ; —

Attendu que peu importe que cette sommation n'ait pas été enregistrée au bureau des hypothèques en conformité de l'art. 693, C.P.C., puisque l'art. 743 ne fait pas dépendre de l'accomplissement de cette formalité la qualité de partie intéressée qu'il accorde au créancier inscrit qui a reçu la sommation et le consentement qu'il exige de ce créancier pour la validité de la conversion; — Attendu que l'on objecte en vain que, antérieurement à la sommation faite à la demanderesse, la demande en conversion avait été régulièrement introduite par les créanciers saisissants et par les débiteurs saisis, et que l'instance en appel se trouvant en état d'être jugée, le changement survenu dans l'état des parties ne pouvait, aux termes de l'art. 342, C.P.C., en différer le jugement; — Car, dès lors que la loi ne se borne pas à accorder au créancier inscrit, devenu partie intéressée par la sommation qu'il a reçue, le droit d'intervenir dans la cause, mais qu'elle exige, d'une manière impérative, son consentement à la conversion, il s'ensuit que, pour mettre l'affaire en état, la partie poursuivante devait, avant tout, obtenir ce consentement; — Que ce principe, qui résulte des termes généraux de l'art. 743, C.P.C., reçoit une nouvelle confirmation de l'art. 747, qui, réglant les effets juridiques de cette procédure toute spéciale, détermine que si, après le jugement, il survient un changement dans l'état des parties, le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière exécution; — D'où l'on doit inférer qu'il ne saurait en être de même d'un changement survenu dans l'état des parties avant le jugement qui prononce la conversion; — Attendu qu'en exigeant, pour la conversion de la saisie en vente volontaire, le consentement de toutes les parties intéressées, la loi laisse à chacune d'elles le soin d'apprécier l'intérêt qu'elle peut avoir à opter pour l'un ou l'autre de ces deux modes de vente; — Que l'on ne peut ainsi, sous prétexte d'un défaut d'intérêt, méconnaître le droit que la loi accorde à chaque partie intéressée de s'opposer à la conversion, même sans exprimer de motif et par le seul effet de sa volonté; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la demanderesse avait le droit incontestable de former tierce opposition à l'arrêt de la Cour impériale de Douai, du 29 mai 1860, qui, hors sa présence et sans son consentement, prononce la conversion en vente volontaire de la saisie immobilière pratiquée au préjudice des mariés Quéval; — Qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 474, 743 et 745 C.P.C.; — Casse. »

V., dans le même sens, *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 124, p. 75, mes observations, II, sur l'arrêt de la Cour de Douai du 29 mai 1860.

32° *Adjudication, jour, fixation, jugement, nombre de juges insuffisant, nullité, cassation.*

Le moyen de nullité tiré de ce que le jugement qui, en matière de saisie immobilière, a fixé le jour de l'adjudication, n'aurait pas été rendu par un nombre de juges suffisant, étant dirigé contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, doit être proposé au plus tard trois jours avant l'adjudication ; il ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de Cassation (C.P.C., art. 729). — Cass. (Ch. req.), 17 juin 1861, *Paulier C. Viot* :

« Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 728, C.P.C., les moyens de nullité contre la procédure qui précède la publication du cahier des charges doivent être proposés, à peine de déchéance, trois jours au plus tard avant cette publication ; qu'aux termes de l'art. 729, même Code, les moyens de nullité contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges doivent être proposés, sous peine de déchéance, trois jours au plus tard avant l'adjudication ; — Attendu que le moyen n'a été présenté ni devant les premiers juges, ni devant la Cour impériale, soit avant la publication du cahier des charges, soit avant l'adjudication ; qu'ainsi le moyen est non recevable devant la Cour de Cassation ; — Attendu, d'ailleurs, que le moyen manque en en fait, puisqu'il résulte de l'expédition rectifiée du jugement qu'il a été rendu par trois juges et un juge suppléant ayant seulement voix consultative. »

33° *Clause de non garantie, cahier des charges, débiteur, adjudicataire, éviction partielle, prix, réduction proportionnelle.*

La clause de non-garantie, insérée dans le cahier des charges d'une adjudication sur saisie immobilière, et stipulée seulement par le créancier poursuivant, ne profite pas au débiteur exproprié, qui, par conséquent, ne peut, lorsque l'adjudicataire est évincé d'une partie de l'immeuble, s'opposer à la réduction proportionnelle du prix de l'adjudication, encore bien que l'adjudicataire ait, lors de l'adjudication, connu le danger de l'éviction (C. Nap., art. 1629).— Cass. (Ch. civ.), 28 mai 1862, *Guérin C. Faydeau :*

« LA COUR ; — Vu l'art. 1629, C. Nap.; — Attendu qu'en matière de vente d'immeubles volontaire ou forcée, la garantie est de droit ; que le vendeur est tenu de la restitution du prix, même au cas où lors de la vente, l'acquéreur aurait connu le danger de l'éviction, s'il n'existe au contrat une clause générale de non-garantie ; — Attendu que la stipulation de non-garantie que renferme l'art. 1er du cahier des charges est conçue en termes limitatifs s'appliquant au créancier poursuivant seulement ; que ce créancier stipulant dans un intérêt personnel et pour sauvegarder, à tout événement, sa responsabilité ne peut être considéré, dans l'espèce, comme ayant stipulé pour le débiteur expro-

prié, qui, comme propriétaire de l'immeuble saisi, pouvait, lorsqu'il s'agissait de l'établissement définitif des clauses du cahier des charges, demander par lui-même et directement que le tribunal fit au projet proposé par le créancier poursuivant toutes les additions ou modifications qu'il aurait jugé utile de proposer dans son intérêt; — Qu'ainsi Faydeau n'était pas recevable à opposer à Guérin, acquéreur évincé d'une partie considérable de l'immeuble qui lui avait été adjugé, et réclamant, par suite, une réduction proportionnelle du prix de l'adjudication, une clause de non-garantie qui ne le concernait pas; qu'en décidant le contraire et en rejetant la demande de Guérin, l'arrêt attaqué a violé l'article ci-dessus visé; — Par ces motifs, casse. »

L'arrêt qui précède a été rendu sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'Alger du 14 déc. 1859, qui avait déclaré le débiteur recevable, comme affranchi de toute garantie, à s'opposer à la réduction proportionnelle du prix de l'adjudication. Selon la Cour d'Alger, on ne saurait prétendre que la clause de non-garantie, insérée dans le cahier des charges d'une adjudication sur saisie immobilière, n'a été stipulée qu'en ce qui concerne le poursuivant, puisque, en matière de saisie immobilière, le créancier poursuivant, seul chargé par la loi de l'établissement du cahier des charges, stipule pour lui, pour les autres créanciers, et pour le saisi, entièrement passif à la procédure qui se poursuit malgré lui. Mais la Cour de cassation n'a pas admis ce système. De sorte que, d'après elle, le saisi, qui veut échapper à l'obligation de garantie, même dans le cas où l'adjudicataire a connaissance du danger de l'éviction, doit avoir soin de faire étendre à lui-même le bénéfice de la clause de non-garantie stipulée par le poursuivant dans le cahier des charges. La solution donnée à la question par l'arrêt de la Cour de Cassation implique que l'obligation pour le saisi de garantir l'adjudicataire évincé est de droit comme en matière de vente volontaire. C'est là, toutefois, une question controversée. AD. HAREL.

ART. 316. — SAISIE IMMOBILIÈRE, ADJUDICATION, HUISSIER INSTRUMENTAIRE, ADJUDICATAIRE.

L'huissier, qui a procédé à une saisie immobilière et fait les actes de la procédure, peut-il se rendre adjudicataire des biens saisis?

Tous ceux auxquels la loi n'en interdit pas la faculté peuvent se rendre adjudicataires (C. Nap., art. 1594): voilà le principe.

Existe-t-il donc dans la loi ou peut-on induire de ses dispositions une prohibition à l'égard de l'huissier dont il s'agit?

L'art. 711, C P.C., se borne à déclarer incapables de se rendre adjudicataires : 1° les membres du tribunal devant lequel se poursuit la vente ; 2° le saisi ; 3° les personnes notoirement insolvables, et 4° l'avoué poursuivant.

Or, les termes de cet article ne comprennent en aucune façon les huissiers qui exercent leurs fonctions près le tribunal, pas plus même les huissiers audienciers que l'huissier qui a instrumenté dans la procédure de saisie.

Je ne pense pas qu'on puisse davantage se fonder, pour les exclure, sur l'art. 1597, C. Nap., qui défend... aux huissiers, avoués défenseurs ou notaires, de devenir cessionnaires des procès, droits et actions litigieux qui sont de la compétence du tribunal dans le ressort duquel ils exercent leurs fonctions.

« Car, ainsi que le fait remarquer M. Carré, *Lois de la proc.*, quest. 2395, — les mots *procès, droits et actions litigieux*, qu'on trouve en cet article, ne désignent point un immeuble saisi, mais seulement des objets qui font la matière d'un procès, et qui présentent à courir les chances ou les risques d'un jugement à intervenir, tandis que la saisie n'est, au contraire, que l'exécution d'un jugement ou d'un acte exécutoire comme un jugement ; en sorte que la question de savoir s'il y a ou s'il n'y a pas lieu à l'expropriation n'est point litigieuse. »

Il suit de là que les prohibitions résultant de l'art. 1597, C. Nap., et non reproduites dans l'art. 711, C. P. C., ne sont pas applicables en matière d'adjudication sur saisie immobilière (Carré et Chauveau, quest. 2395).

Ainsi, ni l'art. 711, C.P.C., ni l'art. 1597, C. Nap., ne peuvent fournir une cause d'exclusion contre les huissiers, pas plus que contre les avoués non poursuivants ; les uns et les autres, indistinctement, peuvent se rendre personnellement adjudicataires des immeubles saisis (Carré et Chauveau, quest. 2395 *quater*).

Cette règle ne saurait recevoir exception à l'égard de l'huissier qui a procédé à la saisie et fait les actes de la procédure. On comprend qu'il soit interdit à l'huissier qui est chargé d'une vente mobilière de se rendre adjudicataire (V. *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Huissier*, nos 225 et suiv.), parce qu'il peut être à craindre qu'il ne s'adjuge à vil prix les objets mobiliers mis en vente. Mais, si l'huissier, qui a instrumenté pour le créancier à la requête duquel la vente est poursuivie, n'est pas chargé d'y procéder, comme dans le cas où cette vente a lieu par le ministère d'un commissaire-priseur, aucune prohibition ne doit l'atteindre. Ce n'est, en effet, qu'à l'huissier qui a mandat de faire la vente qu'il n'est pas permis de se rendre adjudicataire (C. Nap., art. 1596 ; Bordeaux, 8 janv. 1833 : *J. Av.*, t. 44 [1833], p. 194).

A plus forte raison, l'adjudication d'un immeuble saisi peut-

elle être valablement prononcée au profit de l'huissier qui a opéré la saisie et fait les actes de la procédure. En pareille matière, le seul mandataire chargé de vendre, c'est l'avoué poursuivant : et l'adjudication étant prononcée par le tribunal, la position et les droits de l'huissier ne diffèrent pas de ceux des autres enchérisseurs.

La faculté reconnue ici à l'huissier qui a saisi l'immeuble et signifié les actes de la procédure existe également, par les mêmes motifs, au profit de l'huissier qui, dans le cas d'une saisie déjà transcrite, a fait les actes de la procédure en subrogation et apposé les affiches destinées à annoncer l'adjudication.

AD. HAREL.

ART. 317. — TRIB. CIVIL DE GRENOBLE (1re ch.), 13 juin 1862.

VENTE DE BIENS DE MINEURS, SURENCHÈRE DU SIXIÈME, ADJUDICATION, JUGEMENT, NOTIFICATION, FRAIS FRUSTRATOIRES.

En matière de vente de biens de mineurs, les créanciers inscrits ne peuvent exercer sur les immeubles le droit de surenchère attaché à leur inscription, lorsque cette vente a été frappée de la surenchère du sixième. — En conséquence, le jugement d'adjudication sur surenchère ne doit point leur être notifié; les frais de cette notification seraient frustratoires et ne pourraient être alloués en privilége sur le prix en distribution (C.P.C., art.965).

(Ordre Blanchard-Duval). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'aux termes de l'art. 965, C.P.C., lorsque, en matière de ventes d'immeubles appartenant à des mineurs, une adjudication est intervenue après la surenchère du sixième, aucune autre surenchère ne peut plus être reçue ; que cette adjudication après surenchère a donc pour effet de fixer invariablement le prix de l'immeuble, dont il ne reste plus à l'adjudicataire qu'à faire compte aux personnes ayant intérêt suivant les droits qu'elles peuvent avoir ; — Qu'il suit de là que les créanciers inscrits ne peuvent avoir aucun intérêt à ce que cet acquéreur leur notifie son adjudication conformément à l'art. 2183, C. Nap. ; qu'il résulte en effet de cette disposition combinée avec les art. 2185 et 2186 que cette notification n'a pour objet que d'avertir les créanciers inscrits, et de les mettre en demeure de surenchérir ; d'où la conséquence que, lorsque cette surenchère a eu lieu, que la loi déclare elle même qu'il ne peut plus y en avoir d'autre et que le prix est définitivement fixé, la notification est sans utilité, sans raison d'être pour les créanciers;— Que vainement dirait-on que l'acquéreur est libéré des charges inscrites, non parce qu'il y a eu surenchère, ou parce que les créanciers n'ont point exercé le droit de la faire, mais parcequ'il y a eu notification

de la vente, et que tant que cette notification n'a pas eu lieu, le droit hypothécaire subsiste, car l'exercice de ce droit n'a plus lui-même aucun intérêt pour les créanciers, puisque l'immeuble a été converti en un prix qui ne peut plus être ni diminué ni augmenté, qui n'en est pas moins le véritable, l'unique gage des créanciers, bien qu'ils n'aient pas été appelés à l'adjudication, comme dans l'expropriation forcée; qu'il ne peut être douteux, dès lors, que le droit de suite ne peut plus aboutir qu'à la représentation de ce prix, et que la sommation hypothécaire ne peut plus être qu'une sommation de mettre le prix en distribution; — Attendu, dès lors, que les frais de la notification, si l'acquéreur a jugé à propos de la faire, doivent être considérés comme frustratoires aux regards des créanciers inscrits et qu'ils doivent rester à sa charge; — Par ces motifs, rejette l'opposition.

Observations. — Avant la loi de 1841, une sérieuse controverse s'était engagée sur le point de savoir si les ventes judiciaires, autres que celles sur expropriation forcée, étaient susceptibles de deux espèces de surenchère, l'une du quart au profit de toutes personnes, et devant s'exercer dans les huit jours du jugement d'adjudication, l'autre du dixième accordée aux créanciers inscrits seulement, et admissible dans les quarante jours des notifications faites par l'adjudicataire aux termes de l'art. 2183, C. Nap. Toutefois, on décidait généralement que ces deux surenchères n'étaient point incompatibles, soit en matière de vente de biens de mineurs (Paris, 19 mars 1836), soit en matière de vente d'immeubles dépendant d'une succession bénéficiaire (Paris, 11 mai 1835; Rouen, 5 juin 1835). La Cour de Paris, par arrêt du 2 mars 1809, avait jugé, au contraire, en matière de vente de biens dépendants d'une succession vacante, que la surenchère du dixième était seule admissible.

Aujourd'hui, la question ne peut plus faire difficulté. — D'une part, la loi de 1841, remplaçant la surenchère du quart par celle du sixième, a décidé que cette surenchère serait applicable à toutes les ventes faites en justice, ce qui comprend: les ventes sur saisie réelle convertie en vente volontaire (C. P.C., art. 743); les ventes sur licitation (art. 973); celles des biens de mineurs (art. 965) ou dépendants de successions bénéficiaires ou de successions vacantes; et enfin les ventes de biens dotaux (art. 988 et 997). — D'autre part, cette loi n'ayant apporté aucune modification aux règles du droit civil, il faut forcément admettre que la surenchère du dixième peut également être exercée de la part des créanciers inscrits. C'est ce qui ressort du reste de la discussion qui a précédé cette loi. — Toutefois, les créanciers inscrits ne peuvent, ensuite de la disposition finale de l'art. 965, C. P. C., exercer le droit

de surenchère attaché à leur inscription, qu'autant qu'il n'y a pas eu surenchère du sixième suivie d'adjudication.

Cette restriction empêche-t-elle que l'acquéreur puisse faire aux créanciers inscrits la notification du jugement d'adjudication sur surenchère du sixième, et que les frais de cette notification soient alloués en privilége sur le prix d'adjudication? — Cette question, neuve en jurisprudence, avait cependant fixé l'attention du législateur de 1841, mais elle ne reçut aucune solution. — Nous la trouvons indiquée en premier lieu dans le rapport fait à la chambre des Pairs (séance du 23 mars 1840), par M. Persil (V. Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 2, p. 49, et *Code de la saisie immobilière,* t. 1er, p. 9 et suiv.). M. le rapporteur, après avoir expliqué que la loi nouvelle devait consacrer en principe que la surenchère du dixième sur les ventes de biens de mineurs ne devait être admissible qu'à defaut de celle du sixième, proposa d'ajouter à l'art. 965 : « *qu'aucune autre surenchère ne serait reçue avant ni après les notifications de cette seconde adjudication aux créanciers inscrits ou dispensés d'inscription.*—On demandera sans doute, ajouta le rapporteur, à quoi serviront les notifications faites dans ce cas aux créanciers.—Elles ne contribueront plus à la fixation du prix, puisqu'elle a été acquise par le résultat de la surenchère du sixième, mais elles mettront l'adjudicataire à l'abri de l'action hypothécaire ; il ne pourra plus être contraint à délaisser l'immeuble ou à payer toutes les créances à quelle somme qu'elles puissent monter, en exécution de l'art. 2168, C. Nap. Il sera obligé personnellement et comme tiers détenteur, mais seulement jusqu'à concurrence de son prix. Ce résultat est bien assez important pour que l'adjudicataire qui ne pourra plus être dépouillé par la surenchère fasse néanmoins la notification. » M. Persil admettait donc la nécessité de la notification, mais ses observations restèrent sans réponse, et la loi ne reproduisit point les termes qu'il avait proposés. — A la chambre des députés, la question a été remise en jeu (séance du 18 janv. 1841 : V. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 5, p. 360, et *Code de la saisie immobilière,* t. 1er, p. 357 et suiv.), sur la proposition de M. Dussolier, qui était d'avis que la notification était inutile après la surenchère du sixième. Il proposa en conséquence de substituer au dernier paragraphe de l'art. 965 la disposition suivante. « *La surenchère du dixième non plus que les notifications indiquées par l'art.* 2183, *C. Nap., n'auront lieu qu'à défaut de surenchère du sixième ou en cas de nullité de ladite surenchère.* — Cette disposition, disait-il, a pour objet de faire disparaître la possibilité ou l'éventualité de frais on peut dire frustratoires...... Si la surenchère du sixième est valable, si elle est suivie de revente et que tout soit terminé,

à quoi bon ces notifications aux créanciers inscrits, puisqu'elles ne leur donnent pas le droit de surenchérir ? » — L'amendement proposé fut combattu par M. le rapporteur, qui déclara que ces notifications ne pouvaient être interdites parce qu'elles avaient un double objet : donner aux créanciers inscrits le droit de surenchérir, si la surenchère du sixième n'avait pas eu lieu, et faire connaître aux créanciers inscrits l'adjudication qui aurait suivi cette surenchère, afin qu'ils puissent provoquer l'ordre et se rendre poursuivants dans la distribution. — Cet amendement ne fut point appuyé, et la nouvelle rédaction qui prohibait la notification disparut comme s'était évanouie à la chambre des Pairs la rédaction contraire qui faisait de cette notification une règle absolue, invariable et qui devait se produire dans tous les cas possibles.

Quelle conclusion faut-il induire de cette lutte en sens contraire, qui se produisit dans les deux Chambres ? Il est difficile, sans doute, de vouloir y rechercher la pensée exacte du législateur. La question reste donc entière et ne peut trouver sa solution que dans l'étude des dispositions législatives en matière de purge des hypothèques inscrites. Or, sur ce point, on prétend, et cela résulte des discussions législatives dont nous venons de parler, que la notification du contrat aux créanciers a un double but : 1° donner aux créanciers inscrits le droit de surenchérir ; 2° mettre l'adjudicataire à l'abri de l'action hypothécaire, c'est-à-dire, l'affranchir de l'obligation de délaisser ou de payer toutes les créances à quelle sommes qu'elles puissent s'élever. — On reconnaît, il est vrai, que si la surenchère du sixième a eu lieu, la notification est sans objet comme formalité préalable à la surenchère du dixième qui n'est plus possible ; mais on voudrait soutenir qu'elle est encore indispensable pour faire disparaître le droit des créanciers à l'action hypothécaire. Raisonner ainsi, n'est-ce point vouloir faire des distinctions qui ne sont nulle part écrites dans la loi ? Le législateur, en s'occupant des suites des hypothèques vis-à-vis des tiers acquéreurs, a pensé qu'il était nécessaire de mettre les intérêts des créanciers inscrits à l'abri de la fraude de leur débiteur ; il a voulu assurer à leur gage hypothécaire sa véritable valeur, et garantir ainsi les contrats de vente des simulations ou autres dispositions qui auraient pu compromettre le paiement de leur créance. Le législateur a donc voulu que les contrats de vente, dans lesquels les créanciers inscrits n'auraient point concouru, et dont les conditions auraient été réglées à leur préjudice, fussent soumis d'abord à leur examen, à leur approbation, avant de pouvoir leur être opposés. Il a voulu, en conséquence, que les créanciers eussent la faculté, ou de ratifier la vente et ses conditions, ou de les contredire au moyen d'une surenchère,

qui en élevât le prix; et, pour provoquer la surenchère, il a exigé qu'il leur fût fait une notification du contrat. Il a pensé ensuite que les tiers acquéreurs seraient bien et dûment investis, que l'immeuble vendu deviendrait libre de toute hypothèque par l'absence des enchères après l'acte de notification, ou en cas de surenchère, après l'adjudication faite avec les formes de l'expropriation forcée (V. Rapport de Grenier au Tribunat : séance du 26 vent. an XII). Du moment donc qu'il y a eu surenchère du sixième, celle du dixième n'est plus praticable, et l'intérêt des créanciers inscrits, le seul que le législateur ait voulu protéger dans cette circonstance, est complétement sauvegardé. A quoi bon, dès lors, faire les frais d'une notification ? — On prétend que cette formalité est nécessaire pour faire connaître l'adjudicataire aux créanciers, pour que ces derniers puissent provoquer *l'ordre et se rendre poursuivants*. Mais l'adjudication n'est-elle point suffisamment connue par la publicité qui lui a été donnée ? Les créanciers peuvent-ils donc avoir besoin d'une notification spéciale, pour connaître les modifications qui se sont produites dans la propriété de leur débiteur ? D'ailleurs, réduire la formalité de la notification à une simple mise en demeure de procéder aux formalités relatives à l'ouverture d'ordre, n'est-ce point proroger des délais que le législateur a pris soin de limiter à quarante jours à partir de la transcription du jugement d'adjudication ? (C.P.C., art. 750).

Si on examine du reste la jurisprudence et la doctrine sur l'interprétation qu'il faut donner à la pensée du législateur en matière de purge des hypothèques inscrites ou des notifications de contrat, on est forcé de reconnaître que toutes les fois que la surenchère est impossible, la notification est considérée comme une formalité sans but, sans objet, et, comme telle, inutile; car l'adjudicataire ne peut être tenu au délaissement de l'immeuble faute par lui d'avoir accompli cette formalité (Trib. civ. de Montargis, 27 nov. 1849 (Motifs) : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 814, p. 92; Orléans, 20 Mars 1850 (Motifs); Cass. 19 mars 1851 (Motifs) : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1138, p. 472).

C'est ainsi que, en matière d'expropriation forcée, il a été généralement reconnu que les notifications que l'on voudrait exiger de l'adjudicataire ont leur équivalent dans la procédure d'expropriation et par conséquent constitueraient une procédure frustratoire que tout le monde a un égal intérêt de repousser. En matière de vente des immeubles appartenant à un failli, il en est de même. Ici encore, on reconnaît que l'adjudication des immeubles faite en conformité des dispositions du code, n'est pas susceptible de la surenchère réglée par l'art. 2183, C. Nap., et, par suite, on décide que la som-

mation de purger ou de délaisser, notifiée à l'adjudicataire, afin de l'obliger à dénoncer son contrat et de le soumettre à la surenchère des créanciers inscrits, est nulle, l'adjudicataire, dont la position est réglée par le jugement d'adjudication, n'étant tenu à autre chose qu'au paiement de son prix par la voie de l'ordre, dont tout créancier hypothécaire peut provoquer l'ouverture (Orléans, 20 mars 1850; Cass. 19 mars 1851 (arrêts précités); Nîmes, 28 janv. 1856). — C'est ce qu'on admet encore en matière de surenchère sur aliénation volontaire (V. Grenier, t. 2, n° 366; Troplong, *Hypothèques*, n° 908).

Il est donc bien certain que la formalité de notification du contrat aux créanciers inscrits ne peut être exigée qu'autant qu'elle est destinée à préparer et à faciliter l'exercice du droit de surenchère ouvert à ces créanciers par l'art. 2183, C.Nap., Et si ce droit n'existe plus à leur profit, cette formalité n'aurait d'autre résultat que d'absorber une partie du prix en frais inutiles et de retarder sans motifs l'époque de l'ouverture de l'ordre. Donc les frais de cette notification sont frustratoires et ne peuvent être prélevés en privilége sur le prix d'adjudication.

Mais si, au contraire, la vente des biens des mineurs n'avait point été suivie de surenchère du sixième, nul doute dans ce cas que la notification serait indispensable, puisque les créanciers inscrits seraient encore en droit de faire la surenchère du dixième. Les frais qui en seraient la suite conserveraient alors leur caractère privilégié.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 318. — BOURGES (2e ch.), 29 novembre 1862 (1).

SURENCHÈRE SUR ALIÉNATION VOLONTAIRE, LICITATION, ADJUDICATION, TRANSCRIPTION, SAISIE IMMOBILIÈRE, NULLITÉ, PRIX, ORDRE.

Lorsque l'adjudication d'un immeuble par suite de licitation a été frappée d'une surenchère du sixième, et que cette surenchère a été suivie d'une nouvelle adjudication, qui a été transcrite dans le délai prescrit, un créancier inscrit sur l'immeuble ne peut plus valablement en faire opérer la saisie; il n'a qu'un droit sur le prix de l'adjudication, droit qu'il ne peut exercer qu'en requérant l'ouverture d'un ordre (C.P.C., art. 750 et 838, § 7).

---

(1) L'arrêt de la Cour de Bourges, rapporté ici, nous a été transmis avec les observations insérées à la suite, par un de nos honorables collaborateurs, que nous remercions de son bienveillant concours.

(Racault *C.* Cleret).

Le 11 nov. 1861, jugement du tribunal civil de Nevers qui prononce l'adjudication sur licitation, au profit de la dame de Mézières, de divers immeubles indivis entre la veuve Boulé et ses enfants. Cette adjudication a été frappée d'une surenchère du sixième.—Le 20 janv. 1852, sur cette surenchère, nouvelle adjudication des mêmes immeubles, prononcée au profit du sieur Racault, qui, dans le délai prescrit, fait transcrire régulièrement le jugement d'adjudication. — Le 27 juin suivant, le sieur Cleret, créancier inscrit, après commandement à ses débiteurs, dénonciation et sommation de délaisser à l'adjudicataire, tiers détenteur, fait saisir lesdits immeubles.—Le 18 août 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Nevers, sur la demande en nullité de la saisie formée par le sieur Racault, valide les poursuites.—Appel par le sieur Racault.

ARRÊT.

La Cour ; — Considérant que Racault, adjudicataire sur une surenchère du sixième, n'avait d'autres formalités à remplir, pour purger les hypothèques, que la transcription, et que sur cette transcription il est survenu plusieurs inscriptions; qu'ainsi les droits des créanciers de l'immeuble sont transférés sur le prix, prix désormais fixé pour tous, et qu'ils ne peuvent se faire attribuer ce prix qu'en ouvrant un ordre ; — Qu'au lieu de le faire, Cleret a commencé contre Racault une poursuite vexatoire de saisie immobilière; que, cependant, il ne paraît pas qu'il en soit résulté pour celui-ci un préjudice appréciable; —Par ces motifs, dit mal jugé ; met à néant le jugement dont est appel, émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare nulle et de nul effet la saisie immobilière du 27 juin 1862, ensemble les actes qui en ont été la suite ; ordonne qu'elle sera rayée du registre du conservateur des hypothèques, et, pour tous dommages-intérêts, condamne Cleret aux dépens de 1re instance et d'appel, etc.

M. Hyver, prés.

Observations. — « Le système de procédure imaginé par le sieur Cleret était sans aucun fondement. La première adjudication du 11 nov. 1861, quoique prononcée en justice, ne devait être considérée que comme une vente sur aliénation volontaire et ne pouvait, par suite, avoir pour effet de purger les priviléges et hypothèques grevant les immeubles vendus (Poitiers, 1er juill. 1842 [1]). Si donc elle n'avait pas été saisie

(1) Cet arrêt décide, en effet, que la vente judiciairement faite des biens des mineurs et interdits ne purge pas, comme l'expropriation forcée, les priviléges et hypothèques dont ces immeubles peuvent être grevés.

« Considérant, — est-il dit dans ses motifs, — que, si l'adjudication sur

d'une surenchère du sixième, il aurait fallu nécessairement que l'adjudicataire, pour parvenir à la purge, se conformât aux prescriptions des art. 2181 et suiv., C. Nap.

« Mais en était-il encore de même après l'adjudication sur surenchère du 20 janv. 1862? Cette seconde adjudication n'avait-elle pas modifié l'état des choses? L'art. 838, § 7, C.P.C., porte, en effet, que l'adjudication par suite de surenchère sur aliénation volontaire ne pourra être frappée d'aucune autre surenchère.

« Cette disposition, dit M. Persil dans son rapport à la « Chambre des Pairs sur la loi du 2 juin 1841 (1), pose le « principe : point de surenchère sur surenchère..... Le droit « de surenchère, s'il existait, ferait perdre beaucoup de temps « sans profit..... La présomption de droit est et doit être qu'a- « près la surenchère....., l'immeuble a été porté à sa véritable « valeur. D'où l'on doit tirer cette conséquence que l'adjudi- « cation libère l'immeuble de toutes les hypothèques, sous la « seule condition de la représentation du prix et de son paie- « ment aux créanciers, suivant l'ordre et le rang de leurs « hypothèques. »

« On lit de même dans le rapport de M. Pascalis à la « Chambre des Députés (2) : « Après l'épreuve d'une adjudi- « cation à la suite de surenchère, en vente volontaire, l'im- « meuble étant censé avoir atteint son juste prix, toute nou- « velle surenchère en sera interdite, soit qu'un créancier « ayant hypothèque légale voulût l'exercer, soit qu'un créan- « cier inscrit en eût aussi la prétention, dans le cas d'une « notification postérieure du contrat d'acquisition. »

« C'est par application de ce principe qu'il a été décidé par le tribunal civil de Toulouse, le 16 juill. 1860 (3), que les

---

expropriation forcée suffit pour purger les priviléges et hypothèques établis sur les immeubles saisis, cette exception au principe général consacré par les art. 2181 et suiv., C. Nap., n'est pas applicable aux ventes faites sous autorité de justice dans le cas où il s'agit de procéder à l'aliénation des biens immeubles des mineurs, des interdits, de ceux qui dépendent des successions vacantes et autres dont la vente ne peut avoir lieu qu'en observant les formalités prescrites par les art. 954 et suiv., C.P.C.;—Que la raison de le décider ainsi résulte spécialement de ce que dans les expropriations forcées les créanciers inscrits sont avertis par les notifications prescrites par l'art. 695, même Code ; que la procédure est portée à leur connaissance, et qu'ils y assistent en quelque sorte comme parties, tandis que les ventes faites sous autorité de justice ne leur sont pas légalement connues ; qu'ils peuvent les ignorer, et que l'accomplissement, de la part de l'acquéreur, des formalités prescrites par l'art. 2183, C. Nap., fait seul courir contre eux le délai pendant lequel ils peuvent requérir la mise de l'immeuble aux enchères et adjudication publique. »

(1) V. *Code de la Saisie immobilière*, par M. Chauveau, 3e édit., t. 1er, p. 45.

(2) V. *Code de la Saisie immobilière*, par M. Chauveau, t. 1er, p. 81.

(3) « Attendu, — portent les motifs de ce jugement, — que « surenchère

notifications, faites après la surenchère du sixième, étaient frustratoires.

« L'adjudication par suite de surenchère, enlevant aux créanciers hypothécaires la faculté de surenchérir, leur droit se trouve donc transféré sur le prix qui doit être alors distribué entre eux par voie d'ordre (1). Si l'adjudicataire ne fait

---

sur surenchère ne vaut; » que cette règle, appliquée aux ventes forcées par l'art. 717, C.P C., est également applicable aux aliénations volontaires, aux termes des art. 838 et 965, même Code; — Attendu que la veuve Bordes est devenue propriétaire, à la suite d'une surenchère du sixième, des immeubles licités sur la tête des époux Marty; que la surenchère du sixième admise en faveur des créanciers inscrits par l'art 2185, C. Nap., se trouvait dès lors interdite aux créanciers des époux Marty après l'adjudication obtenue par la veuve Bordes; — Attendu que de là il faut conclure que les notifications prescrites par l'art. 2183 au nouveau propriétaire qui veut purger l'immeuble qu'il a acquis, des priviléges et hypothèques qui le grèvent, n'avaient, dans l'espèce, aucun intérêt ni pour la veuve Bordes, ni pour les créanciers; — Attendu, en effet, qu'en exigeant ces notifications, le législateur n'a eu d'autre but que de provoquer de la part des créanciers inscrits, dans le délai qu'il leur accorde, le droit de surenchère ouvert en leur faveur par l'article précité; que ces notifications ne peuvent donc avoir aucun objet, lorsque l'exercice du droit de surenchère est devenu impossible; — Attendu, il est vrai, qu'il a été prétendu que, nonobstant l'extinction pour les créanciers de la faculté de surenchérir, les notifications dont il s'agit pouvaient seules mettre le nouveau propriétaire à l'abri de leur action hypothécaire; mais que cette prétention est contraire à la disposition de l'art. 2186, suivant laquelle, moyennant le paiement du prix définitivement fixé, le tiers détenteur se trouve libéré de tout privilége et hypothèque; — Attendu qu'on a encore vainement prétendu que les notifications faites par la veuve Bordes étaient utiles, puisque, en portant l'adjudication intervenue à la connaissance des créanciers, elle les mettait à même de provoquer l'ouverture d'un ordre; que d'abord cet ordre pouvait être poursuivi par la veuve Bordes elle-même; qu'en second lieu, les créanciers étaient suffisamment avertis par la publicité de la vente; qu'enfin, alors même que les notifications faites auraient pu avoir sous ce rapport quelque utilité, elles n'en devraient pas moins être déclarées frustratoires, car, pour être régulièrement faites, les notifications prescrites par l'art. 2183, C. Nap., ne devaient l'être que pour arriver au résultat que le législateur a voulu atteindre par l'accomplissement de cette formalité, savoir: fixation définitive du prix; —Attendu qu'il importe peu encore que les notifications dont il s'agit aient été précédées d'une sommation de payer ou de délaisser adressée à la veuve Bordes par l'un des créanciers inscrits; que cette sommation demandait peut-être une réponse, mais que cette réponse devait se borner à faire savoir au créancier duquel émanait la sommation, que la veuve Bordes était prête à payer aux formes de droit le prix de son adjudication; — Attendu en conséquence que le sieur Cameyaire a refusé avec fondement d'admettre la collocation de la veuve Bordes pour la somme de 160 fr., formant le coût des notifications par elle faites aux créanciers inscrits des époux Marty; que le contredit de la veuve Bordes doit dès lors être rejeté. »

(1) En matière de surenchère sur aliénation volontaire, « on ne pourra pas davantage,—dit également M. Chauveau, *Code de la Saisie immobilière*, 3e édit., t. 2, p. 1421, n° DV *quater*,—frapper l'adjudication *d'aucune autre surenchère*. Cette disposition découlait nécessairement du principe écrit dans l'art. 710; la présomption de droit était aussi, qu'après l'épreuve d'une première surenchère qui a mis tous les intéressés en présence, l'immeuble a dû être porté à sa juste valeur. La maxime surenchère sur surenchère ne vaut préviendra désormais les attaques déloyales des créanciers avides ou insolvables, et une perte considérable de temps. »

pas transcrire son jugement d'adjudication dans le délai déterminé par l'art. 750, C.P.C., la revente sur folle enchère peut seule être suivie sur lui ; si, au contraire, la transcription est opérée régulièrement, c'est au créancier le plus diligent, si l'adjudicataire ne le fait pas lui-même, à provoquer l'ouverture d'un ordre pour la distribution du prix de l'adjudication (C.P.C., art. 750). »

ART. 319.—CASSATION (ch. civ.), 17 novembre 1862.

1° AVOUÉS, CHAMBRE, ARRÊT D'ADMISSION DE POURVOI EN CASSATION, SIGNIFICATION, PRÉSIDENT, SYNDIC.

2° CASSATION, INCOMPÉTENCE, JUGEMENT EN DERNIER RESSORT, APPEL, FIN DE NON-RECEVOIR.

2° OFFICIERS MINISTÉRIELS, ATTRIBUTIONS, EMPIÉTEMENT, DOMMAGES-INTÉRÊTS, AUTORISATION, CHOSE JUGÉE.

4° VENTE DE NAVIRES, FAILLITE, COURTIER, AVOUÉS, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

1° *La signification de l'arrêt d'admission d'un pourvoi en cassation formé contre une décision rendue au profit d'une chambre d'avoués ne doit pas être faite au syndic de cette chambre, mais à son président* (Arrêté du 13 frim. an IX, art. 5).

2° *La partie, qui s'est désistée de l'appel qu'elle avait interjeté d'un jugement, est non recevable à exciper devant la Cour de cassation de l'incompétence du tribunal qui a rendu ce jugement, encore bien qu'il ait été qualifié en dernier ressort* (C.P.C., art. 454).

3° *Les officiers ministériels ont le droit de former une demande en dommages-intérêts à raison d'un empiétement sur leurs attributions, quoique l'auteur de cet empiétement ait agi en vertu d'une autorisation de justice, si cette autorisation ne peut leur être opposée comme ayant à leur égard l'autorité de la chose jugée.*

4° *Les courtiers ont, comme les autres officiers ministériels préposés aux ventes publiques de meubles, le droit de procéder à la vente aux enchères de navires dépendants de l'actif d'une faillite* (Décr. 22 nov. 1811 et 17 avril 1812; Ord. 1er juill. 1818 et 9 avril 1819; L. 28 mai 1858; C. Comm., art. 486).

En conséquence, le courtier qui, dans le cas de faillite, et sur la désignation du juge-commissaire, procède dans la salle d'audience du tribunal de commerce, en vertu d'une autorisation de ce tribunal, à la vente de navires, n'empiète pas sur les attributions des avoués, qui ne sont exclusiment chargés que des ventes de navires sur saisie, et n'est, dès lors, passible envers eux d'aucuns dommages-intérêts (C. Nap., art. 1382).

(Godefroy *C.* Avoués du Havre).

Le sieur Godefroy s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 22 août 1860, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 147, 8°, p. 199 :

1° Pour incompétence et excès de pouvoir, en ce que l'action des avoués du Havre, qui tendait à la rétractation du jugement du tribunal de commerce, autorisant un courtier à procéder à une vente de navires par suite de faillite, aurait dû être portée par voie de tierce opposition devant ce tribunal, et non par voie d'instance principale devant le tribunal civil, lequel ne pouvait, sans incompétence et excès de pouvoir, mettre à néant la décision du tribunal de commerce.

2° Pour violation de l'art. 486, C. Comm., et fausse application de l'art. 1382, C. Comm., en ce que le jugement attaqué a placé en dehors des attributions des courtiers, et a considéré, dès lors, comme un fait illicite de leur part, une vente publique de navire après faillite.

La chambre des avoués du Havre a opposé au pourvoi du sieur Godefroy une fin de non-recevoir, tirée de ce que l'arrêt l'admission de ce pourvoi avait été signifié au président et non au syndic de la chambre.

ARRÊT.

La Cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu qu'aucun texte de loi ne donne au syndic une attribution générale et exclusive pour recevoir les notifications adressées à la chambre; qu'il est seulement chargé de poursuivre l'exécution de ses délibérations, et d'agir conformément à ce qu'elle a délibéré (Arrêté du 13 frim. an IX, art. 5-2°); qu'en adressant la notification de l'arrêt d'admission au président de la chambre des avoués du Havre, chargé par la loi de convoquer cette chambre et de provoquer ses délibérations sur les actions intentées contre elle, le demandeur a donc donné assignation à personne capable de la recevoir; — Rejette la fin non-recevoir;

Et statuant sur les moyens du pourvoi : — En ce qui touche le moyen tiré de l'incompétence et de l'excès de pouvoir : — Attendu que le demandeur s'est rendu non recevable à exciper de l'incompétence prétendue du tribunal civil du Havre, en se désistant de l'appel qu'il avait interjeté du jugement de ce tribunal; qu'en effet, le moyen d'incompétence doit être proposé d'abord par la voie de l'appel, puisqu'aux termes de l'art. 454, C.P.C., lorsqu'il s'agit d'incompétence, l'appel est recevable, encore que le jugement ait été qualifié en dernier ressort; — Mais attendu que cette non-recevabilité du pourvoi ne s'attache qu'au moyen d'incompétence, et ne s'oppose pas à ce que les autres moyens soient examinés et appréciés ;—Attendu, quant à l'excès de pouvoir prétendu, que les officiers ministériels, qui se plaignent

d'un empiétement sur leurs attributions, ont le droit de saisir les tribunaux d'une demande en dommages-intérêts contre l'auteur de l'empiétement, quoique ce dernier ait agi en vertu d'une autorisation qui ne peut être opposée au réclamant comme ayant à son égard l'autorité de la chose jugée ; — Rejette ce moyen ;

Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 486, C. Comm., et de la fausse application de l'art. 1382, C. Nap.:—Vu l'art. 485, C. Comm.; —Attendu qu'aux termes de cet article, le juge-commissaire à une faillite peut autoriser les syndics à procéder à la vente des effets mobiliers ou marchandises du failli ; qu'il décide si la vente se fera, soit à l'amiable, soit aux enchères publiques, par l'entremise des courtiers ou de tous autres officiers publics préposés à cet effet ; — Attendu que ces expressions : *effets mobiliers et marchandises*, embrassent toutes les valeurs de la faillite, à l'exception des immeubles; qu'elles comprennent donc les navires, dont la nature mobilière ne saurait être contestée : — Que la loi du 25 juin 1841 (art. 4), en confirmant la disposition de l'art. 486, quant aux pouvoirs du juge-commissaire, n'excepte que le mobilier du failli, dont elle attribue la vente aux commissaires-priseurs et autres officiers du même ordre ; que tout le surplus doit donc rentrer dans l'expression générale de *marchandises*, dont la vente est attribuée aux officiers publics de la classe que le juge-commissaire aura déterminée ; — Attendu que le juge-commissaire doit se conformer dans son choix aux dispositions qui fixent les attributions respectives des différents officiers publics ; que la demande des avoués du Havre n'aurait été fondée qu'autant que la vente dont il s'agit aurait été interdite aux courtiers et attribuée aux avoués par un texte de loi ; — Attendu que si, à l'origine de leur institution, les courtiers n'étaient chargés que de s'entremettre entre les vendeurs et les acheteurs et de constater les ventes opérées par leur entremise, ils ont été autorisés, d'abord par l'ancien art. 492, C. Comm., et par le décret du 22 nov. 1811, à faire à la Bourse et aux enchères, des ventes publiques de marchandises, tant en matière de faillite, que dans tous les autres cas ; puis, par l'ordonnance du 9 avril 1819, à faire ces mêmes ventes ailleurs qu'à la Bourse, moyennant l'autorisation du tribunal de commerce, avec des conditions et des formalités qui ont été précisées par des actes législatifs ou réglementaires subséquents ;— Attendu qu'il importe peu que les navires aient été portés ou omis sur les tableaux qui ont été successivement dressés en exécution du décret du 17 avril 1812, de l'ordonnance royale du 1er juill. 1818 et de la loi du 28 mai 1858 ; cet ensemble de législation n'ayant rapport qu'aux ventes publiques volontaires de marchandises en gros, et ayant toujours réservé et respecté les dispositions spéciales en matière de faillite, des art. 492 ancien et 486 nouveau, C. Comm.; —Attendu, quant à la forme de la vente des navires dépendant d'une faillite, que la de-

mande des avoués ne serait fondée que s'il fallait nécessairement suivre pour cette vente les règles tracées par les art. 197 et suiv., C. Comm., pour la vente sur saisie des navires; que c'est, en effet, la seule procédure en cette matière où le ministère des avoués soit imposé aux parties; — Mais attendu qu'aucune disposition du titre des faillites ne renvoie aux formalités de la vente des navires sur saisie; qu'il ne suffit pas de quelques raisons d'analogie pour suppléer au silence de la loi à cet égard, surtout lorsque la loi spéciale, celle des faillites, indique, par son art. 486, un mode de vente plus simple, plus rapide, et qui peut même aller jusqu'à la vente amiable; — Qu'il suit de ce qui précède que le courtier Godefroy avait procédé dans les limites de ses attributions légales, et ne devait aucune réparation à la compagnie des avoués du Havre; — Qu'en jugeant autrement, le jugement attaqué a formellement violé l'art. 486, C. Comm., et faussement appliqué l'art. 1382, C. Nap.; — Par ces motifs, casse, etc.

MM. Troplong, 1[er] prés.; Sévin, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Choppin et Ripault, av.

NOTE. — La première solution me paraît exempte de toute difficulté. Le syndic de la chambre des avoués n'a point, en effet, en vertu et comme une dépendance de ses fonctions, le droit de représenter la chambre dans les contestations qu'elle peut avoir avec des tiers; ce droit appartient au président de cette chambre; et l'application de cette règle résulte de plusieurs arrêts qui constatent que c'est le président, et non le syndic, qui est intervenu dans des contestations intéressant les attributions ou la responsabilité des avoués (V., notamment, Riom, 18 août 1853 : *J. Av.*, t. 70 [1854], art. 1714, p. 72). Le syndic ne pourrait régulièrement représenter la chambre dans les contestations avec les tiers, qu'autant qu'elle lui en aurait spécialement délégué le pouvoir; et, si cette délégation n'était pas légalement connue des tiers, ceux-ci se conformeraient donc à la loi en faisant faire au président les significations concernant la chambre.

En ce qui concerne la seconde solution, nul doute n'est également possible. La disposition de l'art. 454, C.P.C., qui prescrit d'appeler pour cause d'incompétence des jugements en dernier ressort, est générale et s'applique en toutes matières. V., à cet égard, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2[e] édit., t. 2, v° *Appel en matière civile*, n[os] 40 et suiv.

Sur les deux dernières solutions, le tribunal civil du Havre s'était prononcé en sens contraire par jugement du 5 juill. 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 77, p. 367). C'est ce jugement que casse l'arrêt de la Cour de cassation qui précède.— Décidé également que la vente par licitation d'un navire, ordonnée par le tribunal de commerce, doit être faite par le

ministère des courtiers, et non devant le tribunal civil: Rouen, 4 déc. 1861 (V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 308, p. 535). —V., au surplus, la note sur cet arrêt. AD. H.

ART. 320. — NIMES (1re ch.), 22 décembre 1862.

SIGNIFICATION D'AVOUÉ A AVOUÉ, JUGEMENT, PARLANT A, OMISSION, ÉQUIPOLLENTS, NULLITÉ.

La signification d'un jugement ou arrêt, faite par acte d'avoué à avoué, est nulle, lorsqu'elle ne fait pas mention de la personne à laquelle la copie a été remise, et qu'aucune énonciation de l'acte ne peut suppléer à cette omission (C.P.C., art. 61 et 147).

(Époux Teriggi *C.* Guizot).

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 147, C.P.C., s'il y a un avoué en cause, le jugement ne peut être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué ; — Attendu que l'arrêt de la Cour impériale de céans, rendu le 5 juillet dernier en faveur de Guizot, contre Teriggi, a été signifié à l'avoué de celui-ci, le 26 juillet suivant, mais que cette signification ne fait pas mention de la personne à laquelle elle a été remise ; — Attendu que s'il est vrai que le législateur n'ait pas soumis ces significations à toutes les formalités prescrites par l'art. 61, même Code, il est certain aussi que de tels actes doivent au moins, pour être valables, renfermer les énonciations qui sont essentielles à tous les exploits pour produire leur effet légal ; — Attendu qu'au nombre de ces formalités substantielles, sans lesquelles l'acte ne saurait être complet, doit nécesairement figurer celle de la mention de la personne à qui la remise en est faite ; qu'il est, en effet, de la plus haute importance, alors surtout qu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une signification préalable à une exécution rigoureuse, la saisie des meubles d'un débiteur, que toutes les garanties voulues par la loi, contre une surprise quelconque, soient scrupuleusement observées avec les formes qui en garantissent l'accomplissement ; que l'on sache, par suite, si l'acte a été laissé à l'avoué lui-même, appelé plus que jamais, dans une circonstance semblable, à surveiller les intérêts de sa partie, ou bien à une autre personne ayant qualité pour recevoir en son nom ; — Attendu que méconnaître la nécessité absolue de cette formalité serait ouvrir la porte à des abus, à des fraudes et à des négligences coupables, risquer de compromettre dans divers autres cas, tels que ceux d'opposition et d'appel, les intérêts les plus graves, les plus légitimes, et empêcher, à défaut de l'indication de l'individu à qui l'huissier a parlé, d'établir par les voies que la loi trace en pareille matière l'absence de toute prétendue signification ; —Attendu que c'est par erreur

que les premiers juges ont cru trouver dans la signification du 26 juillet, faite, disent-ils, suivant l'usage adopté dans la pratique, un équipollent au *parlant à*; que rien, dans cet acte, n'indique ni ne sert à indiquer directement ou indirectement la personne qui aurait reçu cette signification ; — Attendu qu'un acte qui ne renferme pas les conditions necessaires à son existence légale est nul et comme non avenu, et ne peut produire aucun effet ; d'où il suit que la signification du 26 juillet étant sans valeur, sans aucune efficacité, l'arrêt du 5 juin ne pouvait être exécuté par Guizot le 28 juillet; que c'est dès lors à juste titre que les époux Teriggi se sont opposés à son exécution ; — Par ces motifs, disant droit à l'appel, réforme le jugement, le met à néant, et, par nouveau jugé, déclare nulle et de nul effet la signification faite à l'avoué de Teriggi par l'huissier N....., le 26 juillet dernier, de l'arrêt de la Cour impériale de céans, rendu contre Teriggi au profit de Guizot, le 5 juin précédent; annule au besoin cette signification et tout l'ensuivi tendant à l'exécution de cet arrêt par voie de saisie immobilière; etc.

MM. Roussellier, prés.; Connelly, av. gén.; Rédarès, Peuchinat et F. Boyer, av.

NOTE.—V., dans le même sens, Paris, 23 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 238, p. 166), et la note; Cass. 21 août 1862 (même vol., art. 313, p. 547).

ART. 321. — CASSATION (ch. civ.), 22 mai 1860.

JUGEMENT, OPPOSITION, AJOURNEMENT, INOBSERVATION DES DÉLAIS LÉGAUX, NULLITÉ, COMPARUTION, JUGEMENT AU FOND.

Le jugement, qui, sur l'opposition à un précédent jugement par défaut, annule l'exploit d'ajournement pour défaut d'observation des délais légaux, ne peut, en même temps, statuer sur le fond de la demande, sous prétexte que, par suite de l'opposition, les parties se trouvent en présence, si le défendeur s'est borné à conclure à la nullité de l'exploit, parce qu'alors le tribunal n'est pas régulièrement saisi du litige (C.P.C., art. 59 et 61).

(Chemin de fer de l'Ouest *C.* Dumoulin).

Motifs conformes à la notice.

MM. Bérenger, prés.; Glandaz, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Beauvois-Devaux, av.

NOTE.—Mais il en serait autrement, si le défendeur avait conclu au fond; car la nullité d'un ajournement pour inobservation des délais légaux n'est pas d'ordre public; et le défendeur est libre d'y renoncer. AD. H.

ART. 322. — CASSATION (ch. req.), 18 février 1862.

PARTAGE, OPPOSITION, FORMES, SIGNIFICATION.

L'opposition à partage n'est pas soumise aux formalités et aux règles de la saisie-arrêt. Ainsi, elle est valable, quoiqu'elle n'ait été signifiée qu'aux cohéritiers de celui contre lequel elle a été formée, si d'ailleurs il est établi que ce dernier en a eu connaissance (C. Nap., art. 882).

(Lapie *C.* Porte).

Le 19 juill. 1860, arrêt de la Cour de Paris (2e ch.), qui valide l'opposition par les motifs suivants :

« Considérant que, le 25 juill. 1855, la fille Porte se prétendant créancière du vicomte de Léry d'une somme de 18,000 fr., et ayant obtenu contre lui le 19 du même mois un jugement de condamnation par défaut, a formé sur lui entre les mains de tous ses cohéritiers dans la succession de la duchesse de Plaisance une opposition régulière à partage, à l'effet d'empêcher, est-il dit dans l'exploit, qu'il ne fût délivré audit vicomte de Léry aucune somme ou autres valeurs quelconques de la succession avant qu'elle eût été intégralement payée de sa créance en principal, intérêts et frais ;—Considérant qu'une semblable opposition, que la jurisprudence aussi bien que la doctrine s'accordent à regarder comme affranchie des formes de la saisie-arrêt, en produit tous les effets légaux, et, par conséquent, fait obstacle à la saisie de tout cessionnaire ultérieur de l'héritier ; — Considérant, au surplus, que cette opposition était si notoire pour les intéressés à la liquidation de la succession de Plaisance, que la dame de Léry elle-même a compris la créance de la fille Porte au nombre des déclarations passives de l'inventaire dressé après le décès de son mari... »

Sur le pourvoi en cassation formé par le sieur Lapie pour violation de l'art. 882, C. Nap., arrêt :

LA COUR ; — Attendu que l'art. 882, C. Nap., qui permet aux créanciers d'un copartageant de s'opposer à ce qu'il soit procédé au partage hors de leur présence, ne détermine pas la forme de cette opposition, et n'impose pas l'obligation de la signifier ; — Attendu que l'opposition faite à la requête de la demoiselle Porte au partage des biens de la succession de la duchesse de Plaisance, revenant pour partie au vicomte de Léry, son débiteur, l'a été en vertu d'un jugement du 19 juill. 1855, c'est-à-dire plus de six mois avant la première des oppositions formées sur la même succession par Magloire Lapie ; — Attendu que l'opposition de la demoiselle Porte avait été immédiatement signifiée aux cohéritiers du vicomte de Léry; que, s'il n'est pas établi qu'elle l'ait été au vicomte de Léry lui-même, l'arrêt constate, en

s'appuyant sur des faits qu'il signale et qu'il apprécie souverainement, que cette opposition était notoire et avait été connue du vicomte de Léry; — Attendu qu'une semblable opposition constitue un acte conservatoire qui a uniquement pour effet de mettre obstacle au partage, au préjudice des créanciers intéressés ou opposants, et que, dès lors, on ne saurait l'assimiler à la saisie-arrêt, et lui en appliquer, en l'absence de toute disposition de loi, les formalités et les règles;—Rejette, etc.

MM. Hardoin, cons. f. f. de prés.; Ferey, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.); Duboy, av.

Note. — La Cour de Paris (4e ch.), par arrêt du 15 mars 1860 (*Parrain C. dame Isot*), confirmatif d'un jugement du Tribunal civil de la Seine du 8 fév. 1859, dont les motifs sur ce point ont été purement et simplement adoptés, a également décidé que l'opposition à partage n'est assujettie à aucune forme particulière. Mais, d'après cet arrêt, il suffit qu'elle soit signifiée au cohéritier débiteur ou à ceux qui le représentent comme mandataires dans les opérations de liquidation, tels que le notaire liquidateur (1). Quoi qu'il en soit, il nous semble prudent de dénoncer l'opposition à tous les cohéritiers.

L'opposition au partage d'une succession, pratiquée par un créancier de l'un des cohéritiers, ne forme pas seulement

(1) Voici les motifs du jugement du 8 février 1859 :

« Attendu que l'opposition à partage doit avoir pour effet de rendre indisponible dans les mains du cohéritier débiteur la portion héréditaire qui lui revient, jusqu'à ce que le créancier qui a formé l'opposition soit payé; que, s'il en était autrement, le recours que la loi a voulu assurer au créancier opposant sur les portions héréditaires de son débiteur serait illusoire, puisqu'il dépendrait toujours de celui-ci de lui ôter tout espoir d'utilité en transportant à un tiers ses droits d'héritier ; — Attendu, d'ailleurs, que l'opposition à partage n'est assujettie par la loi à aucune formalité particulière ; qu'il suffit donc qu'elle ait été signifiée, soit au débiteur lui-même, soit à ceux qui le représentent, comme mandataires, dans les opérations de liquidation et qui sont présumés en donner connaissance; — Que la loi n'exige pas notamment que l'opposition à partage soit suivie de dénonciation, de contre-dénonciation et de demande en validité ; — Que si ces formalités sont prescrites en matière de saisie-arrêt, c'est parce que cet acte, qui est tout à la fois conservatoire et d'exécution, est presque toujours formé entre les mains d'un tiers débiteur saisi ; mais qu'il ne saurait en être de même à l'égard de l'opposition à partage, qui est un acte purement conservatoire, et qui est toujours signifiée, soit à l'héritier lui-même, soit aux liquidateurs ou mandataires chargés de le représenter dans le partage ; — Attendu, en fait, que l'opposition à partage à la requête de la femme Isot a été formée le 5 janv. 1855 entre les mains de Me Trépagne, notaire liquidateur de la succession dont il s'agit ; que la cession de droits successifs faite par Alexandre Rochet à Parrain n'a eu lieu, d'après la date qui lui est donnée, que le 1er mars 1855; qu'elle n'a même été enregistrée que le 4 juillet suivant; qu'elle ne peut donc avoir pour effet d'annihiler l'opposition à partage de la femme Isot, qui est antérieure et qui a dû assurer au créancier opposant la conservation de son gage... »

obstacle à ce que le partage puisse être opéré hors de sa présence; elle empêche incontestablement le cohéritier de céder valablement ses droit successifs, soit à l'un de ses cohéritiers (Paris, 18 fév. 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1552, p. 336), soit à un tiers qui ne serait pas déjà son créancier, au préjudice de l'opposant; peu importe que le tiers soit ou non de bonne foi (V. cependant Douai, 24 mai 1850 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art 1216, p. 143).

Mais l'opposition à partage crée-t-elle au profit du créancier opposant un droit de préférence sur les sommes attribuées définitivement par le partage à l'héritier débiteur? La Cour de Paris, par l'arrêt précité du 15 mars 1860, infirmant en cela le jugement du 8 fév. 1859, s'est prononcée pour la négative dans une espèce où, postérieurement à l'opposition, l'héritier débiteur avait cédé ses droits successifs à un autre de ses créanciers, dont elle reconnaissait la bonne foi, pour le couvrir de sa créance, et, par suite, a décidé que l'opposant et le cessionnaire devaient concourir sur le gage commun au prorata de leurs créances (1). Toutefois, par un autre arrêt du 20 fév. 1861 (*mineurs Bellet C. Broux*), la Cour de Paris (3e ch.), considérant que l'opposition à partage ne permet pas à l'héritier du chef duquel elle est formée de disposer de ses droits successifs librement et arbitrairement au préjudice de l'opposant, a, en termes généraux, ne paraissant comporter aucune distinction, annulé à son égard un transport que, depuis l'opposition, le débiteur avait consenti, des sommes devant lui revenir pour ses droits héréditaires. Il semble également résulter de l'arrêt de la Cour de cassation du 18 fév. 1862, rapporté ci-dessus, qu'à partir de l'opposition l'héritier débiteur ne peut plus valablement céder ses droits héréditaires au préjudice de l'opposant. Jugé aussi que l'opposition à la levée des scellés formée par le créancier d'un cohéritier a pour effet, aussi bien que l'opposition à partage, d'empêcher que ce cohéritier ne puisse valablement transporter ses droits héréditaires au préjudice du créancier opposant (Cass. 2 juill. 1838 : *J. Pal.*, 1838, t. 2, p. 253; Paris (2e ch.), 10

---

(1) « Considérant, — est-il dit dans les motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1860, — que l'opposition à partage, justement considérée comme conservatoire du gage du créancier opposant, ne saurait créer au profit de celui-ci un droit de préférence sur les valeurs qui seront attribuées définitivement par le partage à l'héritier débiteur; — Que le cessionnaire de bonne foi qui, comme l'appelant paraît l'avoir fait dans l'espèce, s'est couvert d'une créance antérieure sous la forme d'un transport de droits successifs de son débiteur, ne doit pas être privé du droit de concourir avec l'opposant sur la valeur du gage commun, au prorata de leurs créances; qu'en ce cas, le transport dûment signifié doit valoir comme opposition au regard des opposants à partage, sans préjudice des effets dont il est susceptible envers tous autres. »

juin 1858 [1], *Stiégler C. Verdier*), encore bien qu'elle n'ait point été notifiée à tous les cohéritiers (Arrêt précité de Cass. 2 juill. 1838). Le transport consenti par le cohéritier, malgré l'opposition au partage, est nul, quoiqu'il ne l'ait été qu'à titre de nantissement (Cass. 11 juin 1846 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1216, p. 144).

Il a même été décidé que l'opposition profite à tous les créanciers du cohéritier qui ne se rendent opposants qu'après le transport, encore bien qu'il ait été plus tard donné mainlevée de cette opposition (Paris, 18 fév. 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1552, p. 336).

Mais la réquisition d'opposition de scellés, après décès, faite par un créancier de l'un des héritiers et à laquelle il n'a été donné aucune suite, ne saurait équivaloir à une opposition à partage pouvant faire obstacle à ce que cet héritier cède valablement ses droits à l'un de ses cohéritiers, et, dans tous les cas, une telle réquisition ne peut profiter aux créanciers qui y sont demeurés étrangers (Cass. 6 juill. 1858 : *J. Pal.*, 1859, p. 719).

Au surplus, l'art. 882, C. Nap., en donnant au créancier de l'un des héritiers la faculté de s'opposer au partage de la succession, ne lui permet pas d'attaquer ce partage une fois consommé, sous le prétexte du simple préjudice qui en résulterait pour lui; il serait recevable, au contraire, à en demander la nullité, s'il avait été fait en fraude de ses droits, et que tous les copartageants eussent participé à la fraude.

---

(1) « Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — qu'il s'agit d'une opposition à scellés formée, non par le créancier d'une succession, mais par le créancier d'un ayant droit à la succession; — Considérant que l'opposition à scellés est le seul moyen laissé par la loi aux créanciers d'un ayant droit à une succession qui vient de s'ouvrir, pour manifester tout à la fois l'existence de leurs droits et leur intention de les exercer sur la portion d'hérédité que l'événement du partage attribuera un jour à leur débiteur; que, par ce mode de procéder aussi simple qu'expéditif, toute garantie est donnée aux créanciers de l'héritier en même temps que la succession se trouve affranchie des entraves qui résulteraient pour elle de saisies-arrêts que, dans l'incertitude du résultat de la liquidation, les mêmes créanciers pourraient former entre les mains de tous les débiteurs de l'hérédité, sur le motif que leur débiteur a jusqu'au partage un droit indivis dans chacune des valeurs qui la composent; qu'à ce titre, l'opposition à scellés, que les énonciations du procès-verbal d'opposition ont d'ailleurs suffisamment et légalement portée à la connaissance des héritiers, indépendamment de toute notification directe, équivaut, aussi bien qu'une opposition à partage, à une saisie-arrêt formée sur l'héritier débiteur; qu'elle en produit tous les effets et devient par conséquent un obstacle à ce qu'il cède tout ou partie de ses droits héréditaires au préjudice de ladite opposition; — Considérant que l'opposition à scellés de Verdier Olive a été formée à la date du 3 août 1855, et que le transport dont Stiégler demande l'exécution n'est que du 10 du même mois; qu'il suit de là que, sans qu'il soit besoin d'examiner, quant à présent, le mérite de la créance de Stiégler, le transport dont s'agit ne saurait être opposé à Verdier. »

Cette distinction a été formellement consacrée par un arrêt de la Cour de Riom (2e ch.), du 30 juill. 1858, *Blancheton C. Grandsaigne*, et par un arrêt de la Cour de Nîmes (1re ch.), du 13 nov. 1861 (1), *Brahic C. Bayle.*

V., d'ailleurs, sur ces différents points, notre *Encyclopédie des Huissiers,* 2e édit., t. 6, v° *Partage,* nos 204 et suiv.

AD. .

ART. 323. — PARIS (4e ch.), 6 mars 1862.

PARTAGE, LIQUIDATION, HOMOLOGATION, JUGEMENT, OPPOSITION, FIN DE NON-RECEVOIR.

La partie qui, dûment appelée, ne comparaît pas soit devant le notaire pour assister aux opérations de la liquidation d'une succession ou communauté, soit devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation de la liquidation, n'est pas recevable à former opposition au jugement d'homologation C.P.C., art. 981).

(Bouyer père C. Bouyer fils).

Le 14 août 1860, jugement par lequel le tribunal civil de la Seine statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par jugement en date du 22 mars dernier, le tribunal a homologué le travail dressé par Dumas, notaire, et contenant liquidation des droits respectifs de Bouyer père et de Bouyer fils ; — Attendu que Bouyer père a, le 4 juill. 1860, formé opposition audit jugement ; — Attendu, en droit, que la partie qui a été dûment appelée devant le notaire pour assister aux opérations de

---

(1) Cet arrêt a confirmé purement et simplement un jugement du tribunal civil d'Uzès, qui, entre autres motifs, porte :

« Attendu qu'aucune opposition n'ayant été faite au partage par les créanciers de Jean Bayle, les défendeurs ont pu régulièrement procéder entre eux audit partage, sans la présence des créanciers ; — Attendu que s'il était justifié que ledit partage n'a eu lieu que par suite d'un concert frauduleux de la part des défendeurs, et au détriment des créanciers, cet acte pourrait être attaqué, et devrait être rescindé par cause de fraude ; — Que vainement on opposerait au demandeur Brahic que les dispositions de l'art. 882, C. Nap., font obstacle à sa demande et la rendent irrecevable ; — Que le législateur n'a pas pu favoriser le dol et la fraude, et mettre au-dessus de toute attaque l'œuvre qui en est le résultat; — Qu'une pareille interprétation serait en opposition complète avec l'esprit de notre législation, c'est-à-dire les lois de la justice et de la morale ; que le dol est contraire à toutes les lois, et ne saurait invoquer l'appui d'aucune ; — Que si l'art. 882 a disposé que le créancier négligent ne pourrait pas, lorsqu'il n'aurait point fait opposition, attaquer le partage fait en fraude de ses droits, ces derniers mots ne doivent s'entendre que du simple préjudice dont il aurait à se plaindre, et dont, en retour de sa négligence, la loi lui impose le sacrifice au repos des familles ; — Que, dès lors, Brahic est irrecevable à invoquer le bénéfice de l'art. 1167, C. Nap.; — Mais attendu que la fraude ne se présume point...... »

la liquidation, et ensuite devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation de la liquidation, n'est pas recevable à former opposition au jugement d'homologation ; — Que les art. 977 et 981, C.P.C., 823 et 837, C. Nap., déterminent d'une manière spéciale les règles de la procédure à suivre sur les difficultés qui s'élèvent en matière de liquidation et d'homologation, et qu'ils n'autorisent pas le recours par la voie de l'opposition contre le jugement qui statue sur les contestations élevées et qui homologue le procès-verbal de liquidation; que ledit jugement n'intervient en réalité que sur un incident de la demande en partage, lequel incident n'est pas assimilé par les dispositions des articles précités à une demande principale et soumis aux mêmes exigences; — Que le jugement qui homologue une liquidation doit donc être considéré comme ayant dans tous les cas le caractère et produisant les effets d'un jugement contradictoire ; — Attendu, en fait, que Bouyer père a été dûment appelé aux opérations de la liquidation et spécialement par exploit du 13 août 1857, en l'étude du notaire Dumas, pour entendre la lecture de l'acte de liquidation dont s'agit ; — Qu'il a été appelé devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation du travail du notaire ;—Qu'il est dès lors non recevable à former opposition audit jugement ; — Par ces motifs, déclare Bouyer père purement et simplement non recevable dans l'opposition par lui formée au jugement du 2 mars 1860, lequel a homologué la liquidation dressée par Dumas, notaire, etc.

ARRÊT.

La Cour ; —Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme.

MM. Hély-d'Oissel, prés.; Sallé, av. gén. (concl. conf.); Lecanu, av.

Note.— La solution admise par l'arrêt qui précède est conforme à la jurisprudence antérieure de la Cour de Paris. Ainsi, V., dans le sens de cette solution, Paris, 30 déc. 1846 (*J. Av.*, t. 72 [1847], art. 35, p. 98), et les observations qui suivent cet arrêt; 27 nov. 1847 (t. 73 [1848], art. 403, p. 204); 26 mars 1857 (t. 82 [1857], art. 2729, p. 383). — Les parties qui, dûment appelées, ne comparaissent pas devant le notaire liquidateur, ou qui ne se font pas représenter par un avoué lors du jugement d'homologation, trouvent une garantie et un recours suffisants dans le droit qui leur appartient d'interjeter appel de ce jugement.—La Cour de Paris (4e ch.), s'est encore prononcée dans le même sens par arrêt du 13 déc. 1861 (1),

(1) Cet arrêt est infirmatif d'un jugement du tribunal civil de la Seine (4e ch.) du 25 mai 1860, qui avait admis l'opposition par les motifs suivants :

« Attendu que Théodore-Alexandre Marcilly est décédé à Paris le 30 janv.

affaire *Marcilly*, dans une espèce où le jugement qui avait ordonné le partage et la liquidation avait été précédé d'un ju-

---

1846, et que le 7 février suivant il a été, par Me Wasselin Desfossés, notaire, procédé à l'inventaire à la requête de ses frère et sœur germains, en présence d'Antoine-Alexandre Marcilly, son fils naturel reconnu, et de Me Demanche, notaire, commis pour représenter Emilie-Fideline Marcille, sa veuve, à raison de ses reprises et de sa qualité de commune en biens : — Attendu que Marcilly fils a été nommé par ordonnance du président de ce tribunal, en date du 17 février 1846, administrateur provisoire tant de la succession de son père naturel que de la communauté ayant existé entre ce dernier et sa veuve absente depuis longtemps et dont la résidence et le domicile étaient inconnus; — Attendu qu'il s'est perpétué dans cette administration provisoire jusqu'au jour de son décès arrivé le 27 août 1854; — Qu'après sa mort et préalablement aux opérations de liquidation de sa succession et de la communauté de biens ayant existé entre lui et Joséphine-Julienne Chassagnon, sa veuve, il a été procédé, à la date du 20 juin 1855, par Me Demanche, notaire, à la liquidation de la communauté d'entre les époux Marcilly, père et mère, et de la succession Marcilly frère ; — Que les assignations et réassignations destinées à la veuve Marcilly-Marcille ont été signifiées au parquet, suivant exploits des 22 fév. et 7 avril 1855; qu'il en a été de même des sommations qui lui ont été faites d'assister à l'ouverture et à la clôture des opérations du notaire; et qu'enfin, le 19 juill. 1855, elle a été assignée, toujours au parquet, en homologation de la liquidation dressée par Me Demanche, notaire commis; — Que, sur cette nouvelle assignation, elle n'a pas comparu, et que, le 25 août 1855, il est intervenu, en la première chambre du tribunal, un jugement qui homologue le travail du notaire liquidateur; — Attendu que, le 31 août 1858, la veuve Marcilly-Marcille a formé opposition, et en tant que de besoin, tierce opposition à ce jugement, et qu'elle demande la réformation de la liquidation qui lui fait grief; — En ce qui touche l'opposition, et sur sa recevabilité : — Attendu que toute partie qui n'a pas comparu ou n'a pas été représentée dans une instance a le droit de former opposition au jugement rendu contre elle ; — Que ce principe est général, qu'il est la conséquence de la règle que nul ne peut être jugé sans avoir été entendu, et s'applique à tous les cas, hormis ceux pour lesquels la loi a écrit une disposition spéciale et expressément dérogative; — Que les art. 977 et 981, C.P.C., ne contiennent aucune exception à ce principe, et que si l'on peut induire de leurs termes qu'après un jugement ordonnant la liquidation, l'instance est considérée comme liée même sur les contestations pouvant naître du travail du notaire, c'est dans le cas seulement où la partie qui ne se présente pas sur l'assignation en homologation a été représentée ou a conclu lors du premier jugement : — Qu'il ne saurait en être de même, lorsqu'il est constant que la partie n'a connu ni pu connaître les décisions judiciaires qui l'intéressaient, et les opérations auxquelles il a été procédé sans son concours ; — Qu'en fait la veuve Marcilly-Marcille qui, lors du décès de son mari, était presumée absente, a été assignée au parquet du procureur impérial, au lieu d'être représentée par un notaire conformément à l'art. 113, C. Nap. ; que, dès lors, elle n'a été présente, ni régulièrement représentée à aucune des opérations qui ont précédé, accompagné ou suivi la liquidation; — Que déclarer non recevable l'opposition formée contre un jugement rendu dans de telles circonstances, ce serait protéger la fraude et fournir à ceux qui voudraient la commettre un moyen facile de se faire reconnaître des droits définitifs à l'insu des parties ayant intérêt à les contester;... »

Sur l'appel par les héritiers Marcilly, arrêt (13 déc. 1861) :

La Cour; — Considérant que la veuve Marcilly (Théodore) a formé opposition au jugement du 25 avril 1855 qui a homologué la liquidation de la communauté ayant existé entre elle et Théodore Marcilly, son mari,

gement de défaut profit-joint, suivi de réassignation, sans que la partie assignée comparût aux opérations de la liquidation, et où elle n'avait pas davantage comparu sur la nouvelle assignation qui lui avait été donnée pour assister au jugement d'homologation. — V. aussi Toulouse, 28 juin 1847 (*J. Av.*, t. 72 [1847], art. 227, p. 485). — V. également notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2me édit., t. 5, v° *Jugement par défaut*, nos 241 et 242, et t. 6, v° *Partage*, n° 115. AD. H.

ART. 324. — BESANÇON (1re ch.), 9 décembre 1862.

REQUÊTE CIVILE, DOL PERSONNEL, MANDATAIRE, AVOUÉ, PIÈCES OU FAITS DÉCISIFS, DISSIMULATION, DÉNÉGATION.

Le dol personnel donnant ouverture à requête civile s'entend non-seulement de celui qui émane de la partie elle-même, mais aussi de celui qui a pour auteur son mandataire, par exemple, son avoué (C.P.C., art. 480).

Spécialement, la dissimulation frauduleuse et la dénégation mensongère, par l'avoué d'une partie, d'une pièce ou de faits décisifs, réunissent tous les caractères du dol en cette matière, lorsqu'il est constant que, sans elles, la décision du litige eût été différente (C. Nap., art. 1116; C.P.C., art. 480, 482 et 501).

---

décédé le 30 janv. 1846; — Considérant qu'il est établi au procès que ladite veuve Marcilly, dont le domicile n'était pas alors connu, a été assignée le 22 fév. 1855, par exploit notifié au parquet, conformément à l'art. 68, C.P.C., à comparaître devant le tribunal de la Seine pour voir ordonner qu'il serait procédé à la liquidation tant de ladite communauté que de la succession de Théodre Marcilly; — Considérant que l'intimée n'ayant pas comparu sur cette assignation, il est intervenu contre elle un jugement de défaut profit-joint, lequel a été suivi d'une nouvelle assignation également notifiée au parquet à la date du 7 avril 1855, et qu'elle a été ainsi régulièrement appelée à prendre part aux opérations de la liquidation; — Considérant qu'aux termes de l'art. 153, C.P.C., les jugements rendus par nouvelle assignation ne sont pas susceptibles d'opposition et sont réputés contradictoires; — Considérant que l'instance en liquidation se trouvant ainsi liée entre les diverses parties en cause, conservera nécessairement un caractère contradictoire jusqu'au jugement homologatif qui la termine; — Considérant que ce caractère résulte implicitement des dispositions des art. 977 et 981, C.P.C., et se justifie par l'intérêt général qui s'oppose à ce que la propriété des biens demeure longtemps incertaine; — Considérant qu'il importe peu que le nom de la veuve Théodore Marcilly ne figure pas dans le dispositif du jugement d'homologation du 25 avril 1855, puisqu'il résulte des documents du procès que le jugement ordonnant la liquidation avait été rendu avec elle, et que, d'ailleurs, elle avait été mise en demeure d'être présente au jugement d'homologation par exploit du 17 juill. 1855; et que, dans aucun cas, il n'y avait lieu de prononcer défaut contre elle; — Considérant que de ce qui précède, il résulte que la veuve Marcilly Théodore est non recevable à former opposition ou encore tierce opposition au jugement homologatif du 20 juin 1855; — Faisant droit sur l'appel, met le jugement dont est appel au néant; .... déclare l'opposition et la tierce opposition formées par la veuve Marcilly non recevables.

MM. Hély-d'Oissel, prés.; de la Salle et Rivolet, av.

(Normand *C.* Dornier). — ARRÊT.

LA COUR ; — Vu la requête civile, la consultation annexée et les pièces à l'appui ; —Vu les art. 1116, C. Nap., 480, 482 et 501, C.P.C.; —*En droit :* Considérant que le dol est la première ouverture de requête civile ; que si la loi exige le dol personnel et exclut par là celui des tiers, le dol ne cesse pas d'être personnel et imputable à la partie lorsqu'il émane de son mandataire ; qu'il devient une cause de rétractation de la chose jugée, s'il présente les caractères déterminés par l'art. 1116, C. Nap., et si les manœuvres pratiquées ont été de telle nature que sans elles l'instance eût reçu évidemment une autre solution ; que, parmi les manœuvres constitutives du dol, on doit comprendre la dissimulation frauduleuse et la dénégation mensongère d'une pièce ou d'un fait manifestement décisifs ;—*En fait :* Considérant que le point principal du débat qui a précédé l'arrêt du 17 déc. 1861, portait sur l'existence d'une procuration que Normand soutenait avoir été donnée par Dornier à l'avoué C..., et en vertu de laquelle ce dernier aurait touché une somme de 2,337 fr. 10 c. imputable, d'après Normand, sur les causes des poursuites dirigées contre lui ; que C..., avoué de Dornier, ne s'est pas borné à dénier devant les premiers juges, au nom de son client, le fait de la procuration qu'il en avait reçue ; mais que, pressé, au cours de l'appel, de fournir des explications, il a prétendu n'avoir encaissé la somme en litige que comme dépositaire et sauf compte à faire avec la dame Pyot ; qu'il résulte des constatations du point de fait et du dispositif même de l'arrêt attaqué, que l'existence de la procuration a été constamment déniée devant la Cour ; que cette dénégation persistante et contraire à toute vérité a été, malgré les protestations de Normand, la base du système et des prétentions de l'intimé ; qu'il est au contraire avéré et reconnu aujourd'hui par Dornier lui-même que C... avait réellement touché la somme dont il s'agit, en vertu d'une procuration de Dornier, enregistrée le 1er sept. 1859, et qu'il avait même donné le 13 du même mois, en vertu de la même procuration, mainlevée de l'opposition formée à la requête de Dornier sur Normand ; — Que ces actes et ces faits étaient de nature à modifier notablement la situation des parties et à exercer une influence décisive sur le règlement de leurs comptes comme sur l'issue des poursuites dirigées contre Normand ; qu'en se prétendant dépositaire, C... prenait une qualité qui, d'après les conventions des parties, ne pouvait lui appartenir, et qu'en même temps il dissimulait sa véritable qualité de mandataire ; qu'en de telles circonstances la dissimulation constante de la procuration et de la mainlevée, soit devant les premiers juges, soit devant la Cour, et la dénégation réitérée de faits décisifs sur un point essentiel au procès, constituent des manœuvres dolosives, à l'aide desquelles la justice a été égarée ; — Que la production par Normand, le jour du prononcé de l'arrêt, de ces deux pièces, qui n'ont

pu parvenir à la connaissance de la Cour, ne saurait être invoquée par Dornier; que ce fait, auquel celui-ci est demeuré étranger, laisse entièrement à sa charge la responsabilité du dol et de ses suites préjudiciables;—Que son offre tardive de faire état à Normand des 2,337 fr. 10 c. précédemment contestés, est insuffisante pour réparer le préjudice causé à ce dernier par les manœuvres dolosives articulées à l'appui de la requête civile, et que ses réclamations formulées dans le nouveau compte produit à la Cour porteraient, en les supposant fondées, sur des sommes autres que celles pour lesquelles des poursuites étaient dirigées contre Normand, et ne sauraient dès lors influer rétroactivement sur la validité de ces poursuites; — Qu'il suit de là que la requête civile, régulière en la forme, est fondée en droit comme en fait; qu'il y a donc lieu de rétracter l'arrêt, mais seulement sur les chefs auxquels s'appliquent les griefs invoqués à l'appui de la requête civile et sur ceux qui en dépendent; — Sans s'arrêter aux offres de Dornier, admet la requête, en conséquence, rétracte l'arrêt susdaté sur tous les chefs de ses motifs et dispositif, à l'exception, etc.; remet. sur les chefs rétractés, les parties au même et semblable état où elles étaient avant ledit arrêt; dit que les objets des condamnations qui auraient été perçus en vertu du précédent arrêt seront restitués, etc.

MM. Loiseau, 1er prés.; Poignand, 1er av. gén. (concl. conf.); Thuriet et Mathiot, av.

NOTE. — Le dol du mandataire, quand le mandant ne déclare pas ne point ratifier tout ce qui a été fait ou dit en son nom, devient, sans aucun doute, personnel à ce dernier. Celui-ci, par son silence, s'approprie, en effet, le dol émanant de son représentant devant la justice. C'est par application de ce principe qu'il a été décidé que l'allégation d'un fait matériellement faux, mis en avant par l'avocat de l'une des parties à l'audience, appuyée de l'assertion, également fausse, qu'on tient en main un acte justificatif de ce fait, peut être considérée comme un dol personnel à la partie et fournir ainsi un moyen de requête civile contre le jugement ou l'arrêt basé sur ce fait, réputé constant (Bruxelles, 23 juill. 1810 : *J. Av.*, t. 5, p. 171, v° *Avocat*, n° 28); et qu'il y a également dol personnel de la part d'une partie, lorsque, à l'aide de manœuvres frauduleuses, son mandataire, spécialement son avoué, est parvenu à faire croire qu'une pièce décisive au procès avait force probante (Orléans, 17 juin 1852 : *J. Pal.*, 1852, t. 2, p. 616). V. aussi, dans le sens que le dol de l'avocat ou de l'avoué est considéré comme provenant de la partie elle-même, Carré et Chauveau, *Lois de la procédure*, t. 4, quest. 1742; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 6, v° *Requête civile*, n° 21.

Sur les faits de nature à constituer le dol personnel, V. également Carré et Chauveau, *loc. cit.*, et *Suppl.*, même quest., et notre *Encyclopédie des Huissiers, eod. verb.*, n° 23.

Le dol du mandataire est, sans contredit, une cause de requête civile pour l'adversaire du mandant. Ne peut-il pas aussi le devenir pour le mandant lui-même? Non, lorsque l'adversaire du mandant n'a pas participé au dol. Mais, par arrêt du 15 janv. 1862 (*J. Pal.*, 1852, t. 2, p. 613), la Cour d'Orléans a décidé que la collusion qui aurait existé entre l'avoué d'une partie et l'adversaire de cette partie pour faire rendre un jugement dans un certain sens ne peut être invoquée que comme moyen de requête civile (V. Conf. Poncet, *des Jugements*, t. 2, p. 195, notre *Encyclopédie des Huissiers*, v° *Requête civile*, n° 22. — *Contrà* Merlin, *Répert.*, v° *Collusion*). « La collusion, dit la Cour d'Orléans (motifs de l'arrêt précité) ne diffère, du dol simple qu'en ce qu'elle est un dol à deux ou à plusieurs personnes. » Et, d'après la même Cour (arrêt du 17 juin 1852, cité ci-dessus), lorsqu'en décidant qu'il n'a pas existé de collusion frauduleuse entre l'avoué d'une partie et la partie adverse, un arrêt a réservé à celle qui invoquait cette collusion le droit de faire preuve du dol dont la première se serait rendue coupable, par elle ou son mandataire, ce dol peut devenir un moyen de requête civile, quoiqu'il soit basé sur les faits de collusion déjà invoqués.

AD. H.

ART. 325. — CASSATION (aud. sol.), 14 janvier 1863.

INSCRIPTION HYPOTHÉCAIRE, CRÉANCIER, DOMICILE RÉEL, INDICATION, ÉLECTION DE DOMICILE, OMISSION, VALIDITÉ.

Est valable l'inscription hypothécaire qui, lorsque le créancier a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau où elle est prise, contient l'indication de ce domicile, encore bien qu'il n'y soit pas fait en outre élection de domicile dans un lieu quelconque de cet arrondissement (C. Nap., art. 2131, 2148 et 2152).

(Housse *C.* Coulet).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix du 8 mars 1860, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 301, p. 488. — Arrêt :

LA COUR ; — Sur l'unique moyen du pourvoi, fondé sur une violation prétendue des art. 2131, 2148 et 2152, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué aurait validé une inscription hypothécaire qui ne contenait pas élection de domicile au nom du créancier inscrit, dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau de la conservation : — Attendu, en fait, qu'il appert de l'arrêt attaqué : que Coulet, propriétaire et

concierge des bâtiments militaires à Constantine, a pris inscription sur un immeuble situé dans cette ville, et appartenant à Drouot, son débiteur; qu'il a indiqué dans son inscription son domicile réel à Constantine, mais qu'il n'a pas fait, en outre, élection de domicile audit lieu; que cette omission a été relevée par Housse, autre créancier hypothécaire de Drouot, comme une cause de nullité de l'inscription prise par Coulet; — En droit, et sans examiner si l'absence d'élection de domicile dans l'inscription, lorsque le créancier est domicilié hors de l'arrondissement du bureau, entraîne la nullité de l'inscription : — Attendu qu'il a été suffisamment satisfait à l'art. 2148, C. Nap., en ce qui concerne l'élection de domicile, lorsque le créancier a indiqué dans l'inscription un lieu quelconque de l'arrondissement comme lieu de son domicile; — Qu'une telle inscription ne doit pas être entendue comme restrictive, mais, au contraire, comme contenant virtuellement élection de domicile au lieu même où se trouve indiqué le domicile réel, aussi bien que si l'inscrivant avait expressément déclaré faire élection de domicile chez lui-même; que cette interprétation assigne, dans ce cas, au domicile réel, indépendamment du caractère qui lui est propre, le caractère d'un véritable domicile d'élection et lui en assure tous les effets; — Qu'elle est d'ailleurs autorisée par la loi, qui ne défend, par aucune disposition, de réunir le domicile réel et le domicile élu dans un seul et même lieu; — Qu'elle désintéresse pleinement les tiers, puisque, mis en présence de l'un et de l'autre domicile par une indication qui les renferme tous les deux, ils jouissent, pour l'exercice ultérieur de leurs droits, de toutes les facilités et de toutes les garanties prescrites dans un intérêt général par l'art. 2148 précité; — Qu'il suit de tout cela qu'en validant l'inscription prise à Constantine par Coulet sur un immeuble situé dans ladite ville et appartenant à Drouot, son débiteur, inscription contenant l'indication du domicile réel de Coulet à Constantine, et en vertu de laquelle ce dernier a poursuivi la saisie et la vente par voie d'expropriation dudit immeuble, l'arrêt attaqué, loin de violer les articles ci-dessus, en a fait une juste application; — Rejette, etc.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Dupin, proc. gén. (concl. conf.); Michaux-Bellaire et Béchard, av.

NOTE.— L'arrêt qui précède ne se prononce pas sur la question de savoir si, quand le créancier n'a pas son domicile réel dans l'arrondissement du bureau où l'inscription hypothécaire est prise, l'omission de l'indication dans cette inscription d'un domicile élu dans un lieu quelconque dudit arrondissement en entraîne la nullité, question qui, par conséquent, reste toujours controversée; il décide seulement que le créancier, qui a son domicile réel dans l'arrondissement du bureau, satisfait à la loi en indiquant dans l'inscription ce domicile,

cette indication équivalant à une élection de domicile. Si quelque incertitude avait pu exister à cet égard, la Cour de Cassation y met un terme, en s'appuyant sur de justes et puissantes considérations, contre lesquelles il nous semble qu'aucune critique sérieuse ne saurait s'élever. V. *J. Av.*, t. 86 [1862], p. 483 et suiv., art. 301, où se trouvent rapportés ou cités les arrêts précédemment rendus sur ce dernier point, comme sur la question de validité ou de nullité de l'inscription hypothécaire ne contenant pas élection de domicile pour le créancier qui a son domicile réel dans un arrondissement autre que celui du bureau. AD. H.

ART. 326. — ORLÉANS, 10 janvier 1863.

OFFICE, AVOUÉ, SUPPRESSION, DÉCRET, INDEMNITÉ, RÉPARTITION, VERSEMENT A LA CAISSE DES CONSIGNATIONS, TRIBUNAUX.

Le décret qui, en supprimant un office d'avoué, fixe l'indemnité à payer par les titulaires des offices maintenus et en fait la répartition entre eux, constitue contre ces titulaires un titre de créance dont le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants droit ont qualité pour demander l'exécution par les voies judiciaires.

Mais, lorsque le décret de suppression porte que l'indemnité sera versée à la Caisse des dépôts et consignations, au profit de qui de droit, avec les intérêts à partir de la notification du décret à défaut de versement dans le mois de cette notification, les tribunaux ne peuvent condamner les titulaires restant en fonctions à se libérer entre les mains de l'ancien titulaire; ils doivent se borner à ordonner le versement de l'indemnité et des intérêts à la Caisse des consignations.

(X... *C.* R...). — ARRÊT.

LA COUR; — Considérant que les avoués tiennent leur titre du Gouvernement; que du droit de présentation reconnu par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, en faveur du titulaire de ces offices et de tous autres désignés audit article, est dérivé pour eux celui d'établir avec leurs successeurs désignés des conventions pécuniaires; mais que ces conventions doivent être soumises au Gouvernement, qui peut en exiger la modification et imposer, avant d'accorder l'investiture, telles conditions que lui semblent exiger l'intérêt des parties, des tiers, ou l'intérêt général de la justice;—Que si la valeur des offices représente entre les mains des titulaires une propriété, cette propriété, d'une nature particulière et relative qui dépend, à son origine, de la volonté discrétionnaire de l'autorité, reste encore ultérieurement soumise aux amoindrissements et à toutes les éventualités qui peuvent résulter des actes de réglementation et de haute administration qui rentrent dans

les attributions du pouvoir supérieur, et peut même, en cas de destitution du possesseur, disparaître complétement ; — Considérant que le Gouvernement a incontestablement le droit, aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, de réduire le nombre des offices d'avoués ; que les suppressions ont pour résultat de priver un titulaire de son titre et d'amener entre les titulaires restant en fonctions la répartition des affaires qui pouvaient lui être confiées ; mais que, dans ce cas, avant comme depuis la loi de 1816, une indemnité a été accordée au titulaire privé de son office ; — Considérant que cette indemnité, juste et équitable en elle-même; et qui est une conséquence du droit de présentation accordé aux titulaires par la loi de 1816, se trouve désormais formellement consacrée dans son principe et dans la désignation du pouvoir qui doit la fixer, par la loi du 25 juin 1841, portant qu'en cas de suppression d'un titre d'office, lorsqu'à défaut de traité ; l'ordonnance, qui prononcera l'extinction, fixera une indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé, l'expédition de cette ordonnance devra être enregistrée dans les trois mois de la délivrance, sous peine d'un double droit ; — Considérant que l'éventualité de cette indemnité à payer par les titulaires restant en fonctions au profit du titulaire dont le titre est supprimé, découle donc de la nature des offices ministériels, des droits de l'autorité supérieure, de dispositions législatives positives, ainsi que d'une pratique constante, et doit en conséquence entrer dans les prévisions des possesseurs d'offices ; que le décret qui la fixe est une mesure prise par le souverain dans la limite de ses attributions ; qu'il constitue contre les titulaires restant en exercice un titre de créance dont l'ancien titulaire et ses ayants droit ont qualité pour demander l'exécution par les voies judiciaires ;—Que les moyens coercitifs que la chancellerie pourrait avoir à sa disposition au moment de la transmission future de l'office de l'avoué qui refuserait aujourd'hui le paiement de sa part dans l'indemnité allouée, n'enlèvent pas au titulaire de l'office supprimé ou à ses ayants droit la faculté actuelle d'exercer personnellement les droits résultant, en leur faveur, du décret rendu ; — En fait : —Considérant que, par décret impérial du 24 août 1861, l'office d'avoué près le tribunal de Chinon, vacant par la démission de R..., a été supprimé, à la charge, par les avoués restant en fonctions, de verser à la caisse des dépôts et consignations, au profit de qui de droit, pour la valeur dudit office, une somme de 6,000 fr., dans laquelle X... est compris pour celle de 1,565 fr. 77 c.; — Que ce décret porte, en outre, qu'à défaut du versement de cette somme dans le mois de la notification du décret, elle produira l'intérêt légal à partir de cette notification ; — Considérant que le décret a été notifié à X... le 7 sept. 1861; qu'il est clair et formel dans son texte et ne présente aucune ambiguïté sur l'époque de l'exigibilité de la somme, exigibilité évidente par la clause pénale des intérêts, stipulée comme sanc-

tion du retard dans le paiement ; — Qu'il n'y a donc pas lieu d'interpréter ses dispositions, mais qu'il appartient aux tribunaux de les appliquer et d'en procurer l'exécution ; que, par suite, c'est à bon droit que le tribunal de Chinon, statuant sur la demande de R..., a condamné X... au paiement de la somme qui lui était réclamée ; — Considérant, toutefois, que le décret ordonne le versement de l'indemnité à la caisse des dépôts et consignations au profit de qui de droit ; que ce décret doit recevoir sa stricte exécution, sans qu'il soit permis d'en modifier en quoi que ce soit les dispositions, et que, dès lors, il n'y avait lieu d'ordonner, ainsi que l'ont fait les premiers juges, qu'à défaut du versement préalable par X... à la caisse des dépôts et consignations, de la somme par lui due, il serait tenu de payer entre les mains de R... lui-même ; — Par ces motifs,... sans s'arrêter au moyen d'incompétence proposé par X..., dans lequel il est déclaré mal fondé ; met l'appellation et ce dont est appel au néant, mais seulement en ce qu'il a été ordonné par les premiers juges que X..., à défaut de versement à la caisse des dépôts et consignations, paierait entre les mains de R... lui-même la somme de 1,565 fr. 77 c., avec les intérêts au taux légal à partir du 7 sept. 1861, jour de la notification ; confirme pour le surplus le jugement dont est appel.

Observations. — Un office ministériel peut être supprimé lorsqu'il devient vacant par démission, destitution ou décès ; une indemnité est due pour l'extinction du titre par les titulaires restant en fonctions, qui profitent de la suppression.

Quelquefois, les titulaires intéressés à l'extinction d'un office s'entendent préalablement avec le titulaire de cet office ou ses ayants droit pour la fixation, la répartition et le paiement de l'indemnité due à raison de cette extinction ; le traité qui intervient entre eux à cet égard est joint au décret de suppression ; il reçoit ainsi la sanction du Gouvernement, mais il n'en conserve pas moins le caractère de convention particulière.

Il est arrivé aussi que, au lieu d'arrêter immédiatement l'indemnité à payer pour la suppression d'un office, les membres d'une même compagnie ou communauté d'officiers ministériels sont convenus entre eux, en vue de réductions à opérer dans le nombre des offices, d'indemniser celui d'entre eux qui donnerait sa démission en faveur de la compagnie ou communauté, et de régler, le cas échéant, l'indemnité de gré à gré. Une telle convention, assurément, est valable ; et si, lorsque survient une démission, les intéressés ne peuvent s'entendre sur le règlement de l'indemnité, c'est alors aux tribunaux que, préalablement au décret de suppression, il appartient de déterminer le chiffre de l'indemnité et d'en opérer la répartition. V. Cass. 4 juin 1835 (*J. Av.*, t. 49 [1835], p. 418), et les observations qui suivent cet arrêt.

Quand aucune convention préalable n'intervient entre les divers intéressés, l'indemnité à payer au titulaire de l'office supprimé ou à ses ayants droit est réglé et répartie par le décret de suppression, sur l'avis du tribunal.

Dans ce cas, il est certain que le Gouvernement peut n'admettre les titulaires maintenus en exercice à user du droit de présenter un successeur qu'après justification du paiement par eux de la portion de l'indemnité mise à leur charge.

Mais cette sanction, qui aurait pour résultat de ne faire profiter complétement de l'indemnité le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants droit, que lorsque tous les titulaires restés en fonctions et obligés au paiement de cette indemnité auraient donné leur démission, est-elle la seule?

Le décret de suppression est irrévocable; les titulaires maintenus en exercice sont immédiatement appelés à jouir de l'avantage que la suppression doit leur procurer. Il ne semble donc ni juste ni équitable qu'ils puissent attendre l'époque de leur démission, laquelle peut avoir lieu dans un nombre d'années plus ou moins considérable, pour acquitter la part de l'indemnité qu'ils doivent personnellement supporter. Le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants droit ne sont-ils pas, dès lors, fondés à s'adresser aux tribunaux pour obtenir contre les titulaires restant en fonctions une condamnation immédiate au versement de leur part d'indemnité?

Cette question s'est déjà plusieurs fois présentée. — La Cour de Limoges, par arrêt du 2 août 1842, et la Cour d'Agen, par arrêt du 3 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1486, p. 181), ont décidé que le paiement de l'indemnité fixée et répartie par le décret de suppression ne peut être exigé qu'à l'époque de la mutation des offices conservés, mais que les titulaires de ces offices doivent payer dès maintenant les intérêts de ladite indemnité. — Toutefois, ce système n'a pas prévalu devant la Cour d'Orléans, et nous croyons que c'est avec raison; car le titulaire, dont l'office est supprimé, ne perd pas seulement les revenus qui étaient produits par cet office, il est dessaisi de l'office même, de sa valeur; cette valeur est désormais représentée par l'indemnité qui lui est allouée, et la remplace; il doit donc être en droit d'exiger immédiatement de chacun des titulaires restés en fonctions le paiement de leur part contributoire dans ladite indemnité, ou le versement de cette part à la Caisse des dépôts et consignations, si telle est la condition du décret de suppression. Le tribunal civil de Saint-Brieuc s'était déjà, du reste, par jugement du 12 mai 1861 (1), *Préauchat C. Le Borgne*, prononcé pour le système admis par la Cour d'Orléans.

---

(1) Voici le texte de ce jugement:

LE TRIBUNAL; — Considérant qu'un décret impérial du 10 avril 1858

V., au surplus, dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, nos 444 et suiv. AD. H.

Art. 327. — CASSATION (ch. req.), 4 mars 1862.

AVOUÉ, MANDAT *ad litem*, PARTAGE, EXPERTISE, JUGEMENT, EXPERT, SERMENT, DÉCLARATION, DÉSAVEU, ACQUIESCEMENT.

Le mandat ad litem *confère à l'avoué le droit d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance. — En conséquence, lorsqu'un jugement, admettant une demande en partage, ordonne l'estimation préalable des immeubles par un expert qu'il nomme d'office et qu'il charge de la composition des lots, la déclaration par l'avoué de la partie qui combattait la demande en partage, qu'il ne s'oppose pas à la réception du serment de l'expert et la requiert au besoin, rentre dans le mandat* ad litem *de cet avoué, sauf le désaveu de son client, et, dès lors, elle doit, en*

---

déclare supprimer l'office d'huissier du tribunal de première instance de Saint-Brieuc, vacant par la destitution du sieur Préauchat, à charge de verser à la caisse des dépôts et consignations, au profit de qui de droit, la somme de 5,000 fr., à laquelle est fixée la valeur dudit office, qui sera supportée pour 3,000 fr. par le sieur Loyer, et pour les deux autres 1,000 fr. de surplus par tous les huissiers de l'arrondissement par égales portions; — Que ce décret ajoute qu'à défaut de paiement de ces sommes dans le mois de sa notification, elles produiront intérêt au taux légal; — Considérant que le décret du 10 avril 1858 est un acte de la puissance publique dont il n'appartient pas aux tribunaux d'empêcher ou de suspendre l'exécution; — Qu'en fixant, selon les proportions les plus équitables, le chiffre et la répartition de l'indemnité imposée aux titulaires maintenus, qui profitent de la suppression, le Gouvernement, agissant dans la plénitude de son autorité, sanctionne expressément le droit des intéressés et crée en leur faveur un titre inattaquable; — Qu'indépendamment des moyens coercitifs dont l'administration se réserve de faire usage dans l'exercice de ses attributions, les dispositions ci-dessus donnent action en justice à tous les ayants droit pour réclamer à leur profit le versement des sommes qui leur sont allouées; — Qu'à défaut de créanciers opposants, le sieur Préauchat ou ses représentants avaient seuls intérêt et qualité pour suivre l'instance; — Considérant que le délai d'un mois à partir de la signification, fixé par le décret pour le paiement de l'indemnité dont il s'agit, détermine sans équivoque l'exigibilité de la créance; que la clause pénale ajoutée à l'obligation principale, loin d'affaiblir le lien de droit, lui prête une nouvelle force dans le but d'assurer son exécution; — Considérant qu'il est justifié que les notifications ont eu lieu en date des 16 et 18 avril 1858; que l'huissier Loyer et les héritiers de l'huissier Lelozannet ont fait les versements prescrits à la caisse des dépôts et consignations, et que les fonds ont été touchés par le sieur Préauchat; — Que, dans ces circonstances, l'huissier le Borgne ne peut se refuser, sous aucun prétexte, au paiement de la quote-part d'indemnité qui lui incombe; — Infirme la sentence du 12 janv. 1861, en ce que le premier juge a décidé que les intérêts seuls de l'indemnité étaient actuellement exigibles; condamne, en conséquence, le sieur le Borgne à verser immédiatement à la caisse des dépôts et consignations, au profit de qui de droit, etc.

l'absence de désaveu, être considérée comme emportant, de la part de ce dernier, acquiescement au jugement (C. Nap., art. 1338, 1988 et 1989; C.P.C., art. 352).

(Rousset C. Dobignée).

Le 16 mai 1854, partage anticipé par le sieur Rousset père, entre ses enfants, de ses biens propres et de ceux formant sa part dans l'actif de la communauté alors indivise entre lui et ses enfants. — Postérieurement, faillite d'un des enfants, et demande en nullité du partage par le syndic, qui conclut à ce qu'un nouveau partage soit ordonné.

Le 9 déc. 1859, jugement par lequel le tribunal civil de Clamecy admet la demande à fin de nouveau partage et ordonne l'estimation préalable des immeubles par un expert nommé d'office, que le même jugement charge de la composition des lots. — A l'audience du 8 mars 1860, jour fixé pour la prestation de serment de l'expert commis, l'avoué du sieur Rousset père, sommé d'assiter à la réception du serment, comparaît et déclare qu'il ne s'oppose pas au serment et que même il le requiert au besoin.

Le 31 mars, appel par le sieur Rousset père du jugement du 9 déc. 1859.—Le 10 juill. 1860, arrêt de la Cour de Bourges qui déclare l'appel non recevable par les motifs suivants :

« Considérant que l'avoué constitué *ad litem* engage valablement sa partie; — Qu'en fait, il est constant et n'est même pas contesté (de quelque inattention qu'on excipe) que l'avoué a signé le procès-verbal de prestation de serment de l'expert commis sur l'instance en partage; — Que dudit procès-verbal il ressort que, loin de protester ou s'abstenir, l'avoué de Rousset aurait requis au besoin la prestation de serment; — Considérant que cet acquiescement libre et volontaire à une mesure qui n'avait sa raison d'être que dans le jugement dont est appel, emporte exécution et justifie la fin de non-recevoir proposée. »

Pourvoi par le sieur Rousset père pour violation des art. 1338, 1988 et 1989, C. Nap., en ce que l'arrêt attaqué a étendu les effets du mandat *ad litem* de l'avoué, à un acte emportant acquiescement au jugement intervenu sur l'instance où cet avoué a occupé.—L'avoué, a-t-on dit à l'appui du pourvoi, est investi d'un mandat général pour la poursuite d'un procès, et si, dans l'exercice de ce mandat, certains actes prennent le caractère d'offres, d'aveux, de consentement, la partie peut en anéantir l'effet par la voie du désaveu.—Mais, quand l'instance est terminée, et que la loi ouvre à la partie la faculté d'appel, le mandat *ad litem* expire, et l'avoué n'a plus qualité soit pour exercer cette faculté d'appel, soit pour consentir à un acquiescement, qu'autant qu'il est muni d'un pouvoir spécial. Si, en dehors de la partie, il acquiesce au jugement, son

acquiescement doit être tenu pour nul, comme fait sans mandat, et la nullité peut être invoquée devant la Cour, même en absence de tout désaveu, le désaveu n'étant nécessaire qu'à l'égard des actes intervenus durant l'existence du mandat *ad litem*.

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu que le jugement du tribunal de Clamecy, du 9 déc. 1859, avait ordonné que les immeubles dont le partage était demandé seraient visités et estimés par un expert nommé d'office à cet effet ; — Attendu que la prestation de serment de l'expert ayant été fixée au 8 mars 1860, l'avoué du sieur Rousset père, demandeur en cassation, comparut en cette audience et déclara qu'il ne s'opposait pas à la prestation du serment, en ajoutant qu'il la requérait au besoin ; — Attendu qu'il n'a pas été contesté que postérieurement à la signification à lui faite du jugement du 9 déc. 1859, le sieur Rousset père ne donna aucune instruction spéciale à son avoué en ce qui concernait l'expertise ordonnée ; — Qu'il rentrait dès lors essentiellement dans les pouvoirs dont ce dernier était investi, d'assister à la prestation du serment et même de la requérir, s'il l'estimait convenable ;—Que le mandat *ad litem* confère en effet à l'avoué le droit et lui impose le devoir d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 352, C.P.C., l'avoué peut même faire des offres et des aveux, donner ou accepter des consentements, sauf le désaveu de la partie qu'il représente ; — Attendu que le sieur Rousset père n'a point désavoué Me Marquet, son avoué devant le tribunal de Clamecy, à raison des conclusions par lui prises à l'audience du 8 mars 1860 ; — Que, par conséquent, la Cour impériale, en décidant que la déclaration de Me Marquet, lors de la prestation de serment de l'expert, constituait un acquiescement valable et emportait exécution du jugement du 9 déc. 1859, n'a violé aucun des textes invoqués pas le demandeur ni aucune autre disposition de la loi ; — Par ces motifs, rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés. ; Calmètes, rapp. ; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.) ; Ginot, av.

Observations. — La constitution d'avoué confère à l'avoué, relativement aux actes de la procédure, des pouvoirs distincts. A cet égard, M. Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* [continuation de Boncenne], t. 5, p. 245, classe ces actes dans trois catégories : « Il est des actes, dit-il, que l'avoué a le droit de faire en vertu de ses seuls pouvoirs légaux ; d'autres actes que le mandat *ad litem* ne lui donne pas le droit de faire ; d'autres enfin que l'avoué est seulement présumé avoir le droit de faire en vertu de ses pouvoirs légaux, présomption qui peut tomber devant un désaveu. » Dans cette dernière catégorie, la loi

comprend elle-même les offres, aveux ou consentements donnés ou acceptés (C.P.C., art. 352). Mais, plus généralement, il y a lieu d'y comprendre tous les actes présentant le caractère d'un acquiescement ou d'une transaction. « Ainsi l'avoué, dit M. Bourbeau, p. 254, a-t-il reconnu vrais des faits avancés par l'adversaire, ou lui a-t-il déféré le serment; a-t-il lui-même posé des faits et offert de les justifier par témoins, faisant dépendre ainsi du résultat d'une enquête les destinées du procès; a-t-il enfin adhéré aux conclusions prises contre son client, ou abandonné sur quelques points les prétentions de celui-ci; dans toutes ces hypothèses, l'avoué, par la seule puissance du mandat *ad lites*, oblige sans doute son client vis-à-vis de l'autre partie, mais le lien fragile de cette obligation se brise par les effets du désaveu; car d'un côté ces concessions peuvent nuire à la partie, et de l'autre, elle n'avait pas donné pouvoir spécial à cet égard. » A l'énumération faite ici par M. Bourbeau, il faut ajouter l'acte de procédure qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus. Cet acte n'a pu, en effet, être considéré comme excédant les pouvoirs généraux dont l'avoué se trouve investi, puisque l'instance en partage, à laquelle il se rattache, et pour laquelle l'avoué a été constitué, n'était pas terminée. Ce n'était donc pas le cas d'appliquer ici la jurisprudence consacrée par un arrêt de la Cour de cassation du 9 avril 1856 (*Dequeux C. Menard*) et qui décide qu'après le jugement qui met fin à l'instance, le mandat *ad litem* étant expiré, l'avoué ne peut plus représenter son client qu'en vertu d'un pouvoir spécial, notamment lorsqu'il s'agit d'acquiescer à ce jugement. Il a même été jugé que l'avoué, qui, dans une procédure de saisie immobilière, a occupé pour le saisi, est réputé avoir continué son mandat dans la procédure d'ordre qui a suivi l'adjudication, lorsqu'il est constant que dans le cours de cette dernière procédure, il a toujours agi à la connaissance et du consentement du saisi, et que, en conséquence, l'action en désaveu formée, dans ce cas, contre l'avoué par le saisi, n'est par recevable, alors surtout que, depuis la clôture de l'ordre, ce dernier en a ratifié toutes les dispositions. V. Cass. 12 mars 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 65, p. 309), et nos observations sur cet arrêt. Le principe que l'avoué est réputé, jusqu'à désaveu, avoir reçu mandat de représenter la partie dans tous les actes de la procédure jusqu'au jugement définitif, qui termine l'instance, a même été appliqué aux instances où le ministère de l'avoué n'est que facultatif. V. Cass. 1er mai 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 159, p. 232).

AD. H.

Art. 328. — PARIS (1re ch.), 20 décembre 1862.

SURENCHÈRE, INSOLVABILITÉ NOTOIRE, NULLITÉ, CAUTION.

La surenchère faite par un individu notoirement insolvable peut être déclarée nulle, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que le surenchérisseur ait été déclaré adjudicataire (C.P.C., art. 711).

Dans ce cas, la surenchère, étant nulle ab initio, *ne peut être régularisée par l'offre tardive d'une caution.*

(Mayer C. Corbay).

Le 24 juill. 1862, jugement du tribunal civil de la Seine, qui statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 711, C.P.C., les avoués ne peuvent enchérir pour les personnes notoirement insolvables, et ce à peine de nullité ; — Attendu que la surenchère est une véritable enchère, et que les raisons qui ont motivé les dispositions qui précèdent s'y appliquent avec la même force ; — Qu'on ne peut d'ailleurs être forcé d'attendre, pour invoquer cette nullité, que le surenchérisseur ait été déclaré adjudicataire ; qu'il importe au contraire de prévenir le mal au lieu d'avoir à le réparer, par des moyens lents, dispendieux et même insuffisants ; — Attendu, en fait, que les poursuites subies par Mayer, en 1851, 1853, 1854 et 1856, rendent son insolvabilité notoire ; qu'il en a lui-même, du reste, complété, pour ainsi dire, la démonstration dans la cause actuelle, en n'invoquant, comme signe de solvabilité, que la possession où il serait d'intérêts dans les entreprises les plus dépréciées et dont les actions sont sans valeur sérieuse ; — Par ces motifs, déclare nulle et de nul effet la surenchère faite par Mayer, le 14 juin dernier, sur l'adjudication au profit de Corbay, le 7 dudit mois, de la propriété sise à Neuilly-sur-Seine, rue et place de Villers, 55 ; condamne Mayer aux dépens envers toutes les parties.

Sur l'appel, le sieur Mayer a prétendu que s'il avait eu autrefois des embarras financiers, il n'en résultait pas qu'il fût aujourd'hui insolvable ; que d'ailleurs la loi elle-même a prévu le cas de folle enchère, puisqu'elle déclare responsable l'avoué du surenchérisseur, et celui-ci tenu par corps de la différence entre son prix et celui de revente ; qu'on n'avait donc point à rechercher prématurément la solvabilité actuelle du surenchériseur ; que la surenchère, qui engage à la fois le surenchérisseur et son avoué, est favorable, puisqu'elle tend à porter l'immeuble à un prix plus élevé dans l'intérêt de tous les créanciers ; et il a offert, au surplus, de fournir caution bonne et valable, si on l'exigeait.

ARRÊT.

La Cour; — Sur les conclusions principales de l'appelant : — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Considérant en outre qu'il y a un véritable intérêt pour l'adjudicataire et les autres intéressés à ce que la procédure de surenchère ne soit pas tentée par un insolvable; que la situation de toutes les parties se trouvent par là même en suspens; et que des dommages-intérêts, dont le recouvrement peut être incertain et la liquidation toujours difficile, ne compensent pas le préjudice causé par une surenchère inexécutable ;—Sur les conclusions subsidiaires : — Considérant que la surenchère, nulle *ab initio*, ne peut être régularisée par l'intervention tardive d'une offre de caution; que, si un tel système était admis, il encouragerait les surenchères fictives par des hommes sans ressources, dans l'espérance de trouver ultérieurement une caution, et tendrait ainsi à augmenter le nombre de ces procédures inutiles; — Confirme, etc.

MM. Devienne, 1er prés.; de Vallée, 1er av. gén. (concl. conf.); Gourd et Lenté, av.

Observations.— Il nous paraît hors de doute que l'art. 711, C.P.C., qui porte que les avoués ne peuvent, à peine de nullité, enchérir pour les personnes notoirement insolvables, s'applique également, et plus strictement encore, au cas de surenchère. C'est déjà ce que la Cour de Paris (4e ch.) avait décidé par arrêt du 19 nov. 1853, *Burwingt C. Roart :* « Les personnes notoirement insolvables ne doivent pas,—portent les motifs de cet arrêt,—être admises à surenchérir; la disposition de l'art. 711, C.P.C., qui, par un principe d'intérêt public, prohibe l'enchère de la part des personnes insolvables, est applicable encore plus strictement au cas de la surenchère, qui a pour résultat de rompre un contrat judiciaire et de déposséder un adjudicataire solvable. »

La surenchère, quoique formée par l'un des colicitants, qui, par conséquent, est propriétaire pour une portion de l'immeuble surenchéri, n'en est pas moins nulle, si d'ailleurs le colicitant est dans le cas d'insolvabilité notoire (Bordeaux, 2 janv. 1860 (1), *G. C.... C. Héritiers C....*).

---

(1) Le 6 sept. 1859, jugement du tribunal civil de Bordeaux, qui le décide ains i

Le Tribunal; — Attendu que G. C... est insolvable; que cette insolvabilité résulte des circonstances de la cause; — Attendu qu'aux termes de l'art. 711, C.P.C., les personnes notoirement insolvables ne peuvent valablement enchérir ou former une surenchère; — Attendu qu'il est prétendu que G. C... étant propriétaire pour un quart de l'immeuble surenchéri, cette copropriété lui donne vis-à-vis de ses cohéritiers une solvabilité relative; que ceux-ci, en exerçant leur privilége de copartageants, trouveront

Il a été jugé aussi qu'une surenchère et nulle, lorsqu'elle est faite par un individu d'une insolvabilité notoire, tant en son nom personnel que comme mandataire verbal d'un tiers, et ce alors même que ce tiers, qui est solvable, ratifie le mandat, si cette ratification est postérieure au délai pendant lequel la surenchère doit régulièrement se produire (Trib. civ. de Grenoble, 29 nov. 1856 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2772, p. 477).

Il semble que le surenchérisseur doit présenter au moment de la surenchère toutes les garanties suffisantes pour se rendre adjudicataire. C'est pour cela que, par l'arrêt du 20 déc. 1862, rapporté ci-dessus, la Cour de Paris a décidé qu'une surenchère, nulle *ab initio* pour insolvabilité notoire du surenchérisseur, ne peut plus être régularisée par l'offre d'une caution, et que, par arrêt du 28 août 1850 (V. *J. Pal.*, 1851, t. 1, p. 24, et *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1181, p. 613), la Cour de cassation a décidé que les avoués ne peuvent, à peine de nullité, former une surenchère pour une personne notoirement insolvable, encore qu'il y ait offre et soumission d'une caution suffisante. « A part toute garantie du paiement du prix,—est-il dit dans les motifs de cet arrêt,—il a dû être dans la pensée du législateur qu'une action directe et personnelle pût être utilement exercée contre le surenchérisseur. » A plus forte raison, l'offre d'une caution au moment du jugement ne pourrait-elle empêcher la nullité de la surenchère, si, lorsqu'elle a été formée, le surenchérisseur était notoirement insol-

---

toujours dans le prix d'une nouvelle adjudication, si la poursuite sur folle enchère devenait nécessaire, une somme suffisante pour se faire payer l'intégralité de leurs droits; — Attendu, d'une part, que rien n'établit que le prix d'une nouvelle adjudication sur folle enchère s'élèverait assez haut pour désintéresser complétement les cohéritiers C...; que la perte des fruits, les frais, les dégradations possibles à l'immeuble, la dépréciation qui accompagne ordinairement les ventes sur folle enchère pourraient réduire de plus d'un quart le prix de l'immeuble; — Attendu, d'autre part, que la prohibition portée par la loi contre les insolvables notoires n'a pas eu seulement pour objet de sauvegarder les droits des vendeurs; mais qu'elle a aussi été édictée, dans un intérêt social, pour éviter les lenteurs et les frais qu'entraîne toujours une poursuite en folle enchère inévitable en ce cas, et pour attirer aux adjudications les acquéreurs sérieux, en les garantissant d'une concurrence déloyale, des téméraires entreprises de gens qui n'ont plus rien à perdre, et des manœuvres coupables qui pourraient se couvrir de leur nom; — Attendu que la disposition de la loi est générale et n'établit aucune exception; — Par ces motifs, déclare de nul effet la surenchère.

Sur l'appel, la Cour de Bordeaux a, le 2 janv. 1860, rendu l'arrêt suivant :

La Cour; — Attendu qu'il résulte des documents produits par l'intimé, et dont quelques-uns sont presque contemporains de la surenchère, qu'à l'époque où il s'est porté surenchérisseur, l'appelant était et qu'il est encore aujourd'hui dans un état d'insolvabilité notoire; — Adoptant, au surplus, les motifs du jugement dont est appel; — Confirme, etc.

vable (Bordeaux, 2 juill. 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1003, p. 75).

Il y a dans la pensée du législateur exclusion de surenchérir, comme d'enchérir, pour les personnes notoirement insolvables. Or, telle est la nature de cette exclusion, que la nullité de la surenchère motivée sur l'insolvabilité notoire du surenchérisseur, peut être prononcée immédiatement sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'adjudication. En le décidant ainsi par l'arrêt du 20 déc. 1862, la Cour de Paris a confirmé l'interprétation déjà admise par l'arrêt précité du 19 nov. 1853.

Toutefois, la loi ne soumet le surenchérisseur à aucune justification pour établir sa solvabilité; elle interdit seulement aux avoués d'enchérir pour des personnes notoirement insolvables; de sorte que l'assistance de l'avoué est déjà par elle-même une garantie de la solvabilité du surenchérisseur (Trib. civ. de Marseille, 14 oct. 1862 : *Recueil de jurisprud.* par Florens et Chataud, t. 1er, 1re part., p. 130). Pour détruire cette garantie, il ne suffit pas de prouver que le surenchérisseur n'est pas solvable, il faut établir que son insolvabilité est notoire. A cet égard des allégations ou des renseignements sans aucun caractère officiel ne peuvent suffire (Jugement précité du Trib. civ. de Marseille). « La faveur due à la surenchère, qui a pour objet de donner le véritable prix aux immeubles; doit porter à exiger les preuves les plus évidentes de l'insolvabilité des surenchérisseurs. » (Motifs de l'arrêt de la Cour de Paris du 19 nov. 1853). Du reste, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour décider si l'insolvabilité notoire de celui qui a formé une surenchère est légalement acquise, et si, par conséquent, elle le rend incapable de surenchérir (Cass. 12 janv. 1847 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 41, p. 112; 30 déc. 1850 : t. 76 [1851], art. 1064 *bis*, p. 260).

Il est à remarquer aussi que, comme cela résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 déc. 1850, la loi n'exige pas une insolvabilité dans un sens absolu; il suffit, pour qu'il y ait lieu d'annuler la surenchère, que le surenchérisseur soit notoirement hors d'état de payer le prix auquel l'immeuble antérieurement adjugé se trouve élevé par l'effet de la surenchère.

AD. H.

ART. 329. — BOURGES (2e ch.), 15 novembre 1862.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION; — 1° CONTESTATION, POURSUIVANT, INTERVENTION, JUGEMENT, NULLITÉ; — 2° INTERVENTION, FRAIS PRIVILÉGIÉS, JUGEMENT, RETRANCHEMENT, APPEL, CRÉANCIER CONTESTANT; — 3° JUGEMENT, SIGNIFICATION, POURSUIVANT, FRAIS FRUSTRATOIRES, AVOUÉ, CONDAMNATION; — 4° DÉPENS D'APPEL, POURSUIVANT, CONDAMNATION, AVOUÉ, RECOURS.

1° *L'intervention du poursuivant, qui n'est ni contestant*

ni contesté, dans une instance sur des difficultés survenues en matière de distribution par contribution, n'est point une cause de nullité du jugement qui termine cette instance (C.P.C., art. 667).

2° *Mais, si les frais occasionnés par cette intervention ont été compris par le jugement parmi les frais privilégiés, il y a lieu d'en faire opérer le retranchement, alors même que ladite intervention aurait été fondée sur ce que la contestation intéressait la masse entière, et le créancier, qui a introduit l'instance, est recevable à appeler, de ce chef, du jugement, et à demander que les frais dont il s'agit soient mis à la charge de l'intervenant, encore bien que, quoique ledit créancier ait succombé sur sa contestation, les frais par lui faits aient été également employés en frais privilégiés et que cette disposition du jugement n'ait été l'objet d'aucun appel.*

3° *La signification du jugement, faite à la requête du poursuivant, partie intervenante, est frustratoire, et l'avoué, qui a occupé pour lui, doit être condamné, en son nom, et sans répétition contre son client, au paiement du coût de cette signification, qu'il a faite, ainsi que des dépens occasionnés en première instance par l'intervention du poursuivant* (C.P.C., art. 132 et 1031).

4° *Le poursuivant, qui, succombant sur l'appel du jugement qui avait ordonné l'emploi des frais de son intervention en frais privilégiés, est condamné aux dépens de l'instance d'appel, a un recours contre l'avoué auteur et responsable de la mauvaise procédure qui a donné lieu à cet appel* (C.P.C., art. 1031).

(Paulier *C.* Jean Gauthier et consorts). — Arrêt.

La Cour ; — *Sur la 1re question* : — Considérant que l'intervention intempestive et abusive du poursuivant dans une instance sur des difficultés survenues dans une contribution ne saurait vicier la poursuite et le jugement qui la termine ; qu'effectivement cette contravention à l'art. 667, C.P.C., ne faisant grief aux autres parties qu'à raison du surcroît de frais qu'elle entraîne, c'est seulement dans la mesure de ce grief qu'elles sont recevables à s'en plaindre ; qu'elles peuvent donc seulement demander le retranchement desdits frais ; que d'ailleurs la peine de nullité n'étant pas attachée à l'infraction aux dispositions de l'art. 667, C.P.C., cette nullité ne peut être suppléée ;—*Sur la 2e question* : — Considérant que Paulier, développant les conclusions de son appel, demande qu'il soit dit que le sieur Jean Gauthier et consorts étaient sans droit pour lever et signifier le jugement dont est appel et que les frais par eux faits en première instance restent à leur charge ; que tous ces frais ayant été employés par les premiers juges en frais privilégiés et dès lors diminuant la somme à distribuer, le sieur Paulier,

dont la collocation a été maintenue, a qualité pour demander le redressement de cette disposition, puisqu'elle lui cause préjudice;—Que peu importe que Paulier, quoiqu'ayant engagé le litige et succombant sur les points les plus importants, ait lui-même obtenu l'emploi de ses frais en frais privilégiés ; que la Cour ne peut statuer que dans l'état de la procédure et que le défaut d'appel contre la partie du jugement favorable à Paulier n'est point un obstacle à ce que celui-ci relève appel de celle qui lui fait grief ; — Considérant qu'il résulte, en fait, des qualités du jugement dont est appel que les huit créanciers poursuivant la contribution n'étaient ni contestants ni contestés ; que Me X... n'avait de rôle légal dans l'instance que comme avoué du sieur Ledoux et autres au nombre de six qui étaient contestés; que c'était à tort que dans son dire du 6 nov. 1861, il avait répondu aux contredits de Paulier non-seulement au nom des intéressés, mais encore au nom des poursuivants étrangers et absolument sans intérêt dans le débat soulevé ; que c'est dans cet état de choses que les parties, sans autre énonciation, ont été, le 13 fév. 1862, renvoyées à l'audience ; que postérieurement à ce renvoi, le sieur Paulier a, en outre, conclu à ce qu'il soit statué par le même jugement sur une demande en garantie formée par lui contre un sieur Cousin-Pinchaut et qu'enfin Me X... a répondu à ce dire ; qu'en vain on soutient que cette dernière contestation, et une autre dont Paulier s'était désisté, intéressant la masse entière, les poursuivants avaient droit d'intervenir ; qu'avec une semblable interprétation il n'y aurait point d'instance en matière de contribution dans laquelle tous et chacun des créanciers ne pourraient prendre un rôle, puisque tout contredit contre une collocation tend à en décharger la masse et lui profite s'il est accueilli ; mais que pour éviter des frais, le législateur a très-nettement déterminé qu'on y appellerait seulement le saisi, les parties directement intéressées au débat soit activement, soit passivement, et, en outre, le plus ancien des avoués appelé là pour représenter la masse et conclure pour elle ; qu'ainsi et en supposant que le dire fait le 15 mars par Paulier soulevât une question intéressant la masse, ce n'était pas aux poursuivants, nominativement exclus de l'instance par la loi, à y défendre ; — Considérant que, dans cet état des choses, les premiers juges ont statué en ces termes sur les dépens : *Considérant que la partie succombant ou réussissant sur différents chefs, c'est le cas de faire passer lesdits dépens en frais privilégiés..... Ordonne que les dépens seront employés en frais privilégiés* ; —Considérant que l'avoué X... dans les qualités par lui dressées, ayant compris parmi les parties étant dans l'instance non-seulement les six créanciers contestés qu'il représentait, mais encore les huit créanciers poursuivants, il s'ensuit que les poursuivants sont au nombre de ceux auxquels les premiers juges ont adjugé des dépens privilégiés ; qu'il n'est pas déclaré formellement au nom des parties ou de Me X...

qu'on n'entend pas profiter de cette équivoque et présenter un état de frais spécial; qu'ainsile jugement, tel qu'il est, fait grief à Paulier ;— Considérant, d'ailleurs, que l'avoué X... a fait signifier le jugement dont est appel à la requête des poursuivants seuls, au lieu de le faire à la requête des créanciers contestés qu'il représentait ; que, sans qu'il soit besoin d'entrer dans la question de savoir si, en matière de contredit sur une contribution, la signification faite par la partie la plus diligente fait courir le délai au profit de tous, évidemment celle faite par des parties sans intérêt dans l'instance, et n'y ayant pas eu un rôle légal, si, en fait, elles en avaient eu un, était sans efficacité et purement et simplement frustratoire ; — *Sur la 3e question :* Considérant qu'aux termes des art. 132 et 1031, C.P.C., les procédures et actes frustratoires sont à la charge des officiers qui les ont faits, et qu'audit cas, il y a lieu de les condamner aux dépens en leur nom et sans répétition ; — *Sur la 4e question :* Considérant que Paulier triomphant sur son appel, les sieur Jean Gauthier et consorts doivent être condamnés aux dépens; mais qu'il y a lieu de leur réserver leur recours contre l'avoué X..., auteur et responsable des mauvaises procédures qui y ont donné lieu ;—Faisant droit sur l'opposition formée par Paulier à l'arrêt par défaut du 16 août 1862, dit mal jugé en ce que les premiers juges ont employé en frais privilégiés les dépens faits par les intimés illégalement compris ou maintenus dans l'instance; met à la charge de Me X... leur avoué, et sans répétition contre ses clients, tant lesdits dépens que le coût des significations faites à la requête desdits intimés du jugement dont est appel ; condamne lesdits intimés aux dépens d'appel, sauf leur recours, s'il y échet, contre ledit Me X... ; ordonne la restitution de l'amende consignée.

M. Hyver, prés.

Observations.—S'il est inutile d'appeler dans l'instance sur une contestation en matière de distribution par contribution le poursuivant en cette seule qualité, c'est que l'avoué le plus ancien suffit pour défendre la masse, dans laquelle se trouve compris le poursuivant qui n'est ni contestant ni contesté. La même raison conduit également à faire considérer comme inutile son intervention personnelle; les moyens qu'il peut avoir à faire valoir dans l'intérêt de la masse peuvent être exposés et soutenus par l'avoué le plus ancien. Toutefois, la loi n'exclut la mise en cause ou l'intervention du poursuivant non contestant ni contesté que par un motif d'économie. Mais elle ne l'empêche pas d'intervenir personnellement, s'il le croit nécessaire, à la condition qu'il supportera les frais de son intervention, et cela quand même elle ne serait pas reconnue sans fondement. C'est là la seule sanction de l'inobservation de l'art. 667, C.P.C. Le jugement ne peut donc se trouver vicié par

une intervention qui, si elle n'est point autorisée par la loi, n'est pas néanmoins prescrite d'une manière absolue, et peut avoir lieu, en laissant, en tout cas, les frais de l'intervention à la charge du poursuivant.

Il suit de là que, si la validité du jugement qui statue sur une contestation en matière de distribution par contribution, avec les parties légalement en cause et le poursuivant simplement intervenant, n'est pas contestable, ce jugement ne doit, pour aucune raison, admettre en frais privilégiés les frais de l'intervention du poursuivant qui n'est ni contestant ni contesté. Cette admission, contraire à l'esprit de la loi, causerait, en effet, en diminuant la somme à distribuer, un juste grief, un préjudice aux derniers créanciers colloqués sur lesquels les fonds pourraient venir à manquer. Si elle a eu lieu, elle rend évidemment le jugement susceptible d'une attaque fondée de leur part.

Ainsi, sur les deux premiers points, la décision résultant de l'arrêt de la Cour de Bourges nous paraît exempte de critique. Nous croyons aussi que la signification du jugement, faite à la requête du poursuivant qui n'y a figuré que comme intervenant, peut, avec juste raison, être considérée comme un acte frustratoire; et il doit en supporter les frais, comme il doit supporter les dépens occasionnés par son intervention. Mais, pour que ces frais et ces dépens soient mis à la charge de l'avoué du poursuivant, pour que cet officier ministériel puisse être condamné à les supporter personnellement, sans répétition contre son client, n'est-il pas au moins nécessaire qu'il soit préalablement constaté qu'il y a eu, de sa part, dol, impéritie ou faute lourde? Cette constatation paraît indispensable, car l'acte frustratoire, la procédure frustratoire peuvent ne pas être l'œuvre de l'avoué et avoir été requis par le client lui-même; et évidemment, en pareil cas, il ne serait pas juste de condamner l'avoué, dont le ministère est forcé, au paiement des frais de cet acte ou de cette procédure, surtout sans répétition contre son client, et alors d'ailleurs que, si cet acte et cette procédure sont frustratoires vis-à-vis des autres parties en cause, la loi ne les proscrit qu'à leur égard, et n'empêche pas le poursuivant de les faire à ses risques et périls. Or, il ne résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de Bourges aucune constatation de la nature de celle dont il s'agit. Suffisait-il donc de constater qu'il n'existait aucune déclaration, de la part du poursuivant ou de son avoué, de ne pas profiter de la disposition du jugementqui avait passé en frais privilégiés les dépens de l'intervention du poursuivant, pour en faire résulter implicitement qu'il y avait impéritie ou faute lourde de la part de l'avoué, dont, par suite, la responsabilité personnelle se serait trouvée engagée? Il est d'autaut plus permis d'en

douter que l'erreur de l'avoué n'était pas dans l'espèce réduite à l'état de fait isolé, puisque le jugement attaqué avait cru devoir comprendre les dépens de l'intervention parmi les frais privilégiés. Tout en reconnaissant que la Cour de Bourges a eu raison de retrancher de ces frais les dépens de l'intervention, nous ne pouvons cependant ne pas considérer comme rigoureuse la disposition de son arrêt qui met ces dépens à la charge de l'avoué, d'une manière absolue, sans répétition contre son client, sans la volonté duquel il n'est pas constaté que l'avoué ait agi.

Nous ne comprenons également la dernière solution résultant de l'arrêt de la Cour de Bourges, celle qui réserve au poursuivant un recours contre l'avoué de première instance pour les dépens d'appel, auxquels le poursuivant a été condamné, qu'autant que l'avoué a agi sans mandat ou réquisition de la part de ce dernier ; car ce n'est qu'à cette condition, c'est-à-dire qu'à la condition d'un abus constaté dans l'exercice du mandat général *ad litem* qui lui est donné, qu'il peut être, selon nous, déclaré personnellement responsable des conséquences d'une procédure frustratoire, et condamné à indemniser son client.

AD. H.

ART. 330. — ROUEN (2e ch.), 10 mai 1862.

AVOUÉ, — 1° APPEL, CONSTITUTION, POUVOIR SPÉCIAL, EXPLOIT D'APPEL, COPIE, REMISE ; — 2° PROCÈS, PERTE PARTIELLE, RESPONSABILITÉ ; — 3° FRAIS ET DÉPENS, DEMANDE EN PAIEMENT, REDDITION DE COMPTE.

1° *L'avoué n'a pas besoin, pour se constituer en appel, d'un pouvoir spécial ; la remise, en ses mains, de la copie de l'exploit d'appel suffit pour autoriser sa constitution.*

2° *L'avoué ne peut être déclaré responsable envers son client de la perte partielle du procès, lorsqu'il est constant que tous les moyens qui pouvaient être invoqués ont été proposés.*

3° *L'avoué, qui forme contre le client pour lequel il a occupé une demande en paiement des frais qui lui sont dus, n'est pas astreint préalablement à lui rendre un compte de gestion avec les pièces à l'appui.*

(Dardenne C. Me Lerebours). — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'opposition de Dardenne à l'arrêt par défaut du 14 mars 1862 est recevable en la forme ; — Au fond : — Attendu que Me Lerebours n'avait pas besoin d'un pouvoir spécial pour se constituer comme avoué de Dardenne, la remise en ses mains de la copie de l'exploit d'appel étant suffisante pour autoriser sa constitution, et l'art. 352, C.P.C., n'exigeant de pouvoir spécial que pour les actes qu'il détermine ; — Attendu, au surplus, que Dardenne assistait aux plaidoiries du procès terminé par l'arrêt du 14 déc. 1861, et

qu'il a, par sa présence, suffisamment confirmé le mandat implicite donné à Me Lerebours, qui concluait pour lui; — Attendu que sa prétention de rendre son avoué responsable de la perte partielle de son procès en appel est inadmissible; qu'en effet, tous les moyens qu'il rappelle aujourd'hui ont été proposés par son avocat assisté de son avoué, et qu'ils ont été examinés par la Cour, qui, en complète connaissance de cause, après en avoir accueilli plusieurs, a rejeté les autres comme mal fondés; — Attendu que la prétention de Dardenne de se faire rendre un compte de gestion appuyé de la remise des pièces, et ce, avant tout paiement de frais, n'est pas moins étrange; que la gestion d'un avoué se borne à postuler pour son client; qu'il n'y a donc pas lieu à reddition de compte avec pièces à l'appui, celles-ci formant entre les mains de l'avoué à la fois la preuve de son mandat et le gage du paiement de ses frais; que d'ailleurs Dardenne, en demandant contre Me Lerebours l'application des règles du mandat, dément lui-même son allégation que cet avoué n'a pas été son mandataire; — Attendu que c'est sur les plus futiles raisons qu'il appuie les articulations de dol et de fraude et la demande subsidiaire en responsabilité et en dommages-intérêts qu'il a formulée contre Me Lerebours; que, si l'une n'est pas justifiée, la témérité des autres n'a pu porter préjudice à la considération méritée par Me Lerebours; — Attendu que la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens; — Par ces motifs, reçoit en la forme seulement Dardenne opposant à l'arrêt par défaut du 14 mars 1862, faisant droit sur ladite opposition, sans s'arrêter aux fins de non-recevoir non plus qu'aux moyens du fond et aux conclusions subsidiaires de l'opposant, de tout quoi le rejet est prononcé, et sans s'arrêter non plus à la demande en dommages-intérêts formée par Me Lerebours, déboute Dardenne de son opposition; ordonne que l'arrêt précédent sera exécuté selon sa forme et teneur; dit qu'il n'y a lieu à dommages-intérêts contre Dardenne et le condamne aux dépens occasionnés par son opposition.

MM. Le Tendre de Tourville, prés.; Thiriot, av. gén. (concl. conf.); Homais, av.

NOTE. — 1° « Le mandat *ad lites*, dit M. Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 266, se contracte par le consentement réciproque du client qui le donne et de l'avoué qui l'accepte. — Le mandat du demandeur est écrit dans l'ajournement; celui du défendeur peut n'être que verbal; il résulte de la simple remise des pièces. » Si, en effet, l'avoué, qui doit se constituer pour le défendeur, peut exiger un pouvoir écrit, la loi ne lui en fait point une obligation; et l'on applique ici l'art. 1985, C. Nap., qui autorise le mandat verbal. Aussi est-il admis que la remise de la copie d'un exploit d'ajournement ou d'appel par le défendeur à un avoué prouve

que le mandat de représenter le défendeur aux suites du procès a été donné à l'avoué (V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 382; Bonnier, *Éléments de procéd. civ.*, t. 1er, n° 599). Toutefois, la présomption de mandat résultant de la remise des pièces n'est pas absolue, et peut être détruite par d'autres présomptions (Carré et Chauveau, *loc. cit.*). Mais la seule déclaration du défendeur que la copie de l'exploit a été confiée à l'avoué pour un autre objet qu'une constitution ne peut prévaloir contre l'affirmation de cet officier ministériel (mêmes auteurs, *loc. cit.*). Le défendeur ne peut plus surtout contester l'existence du mandat, quand, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Rouen, il a assisté à l'audience où le procès a été plaidé et où il était représenté par l'avoué; sa présence est une confirmation formelle du mandat.

2° La Cour de Rouen, en écartant la demande formée par le sieur Dardenne contre Me Lerebours, a rendu hommage au principe que de simples allégations ne suffisent pas pour compromettre la responsabilité d'un avoué, auquel la loi a confié la direction de la procédure. La faute de l'avoué dans l'exécution du mandat dont il est investi ne se présume pas; elle doit être établie d'une manière évidente. Or, dans l'espèce, la Cour de Rouen non-seulement écarte toute présomption de faute, mais même constate que l'avoué a complétement rempli son mandat.

3° Les avoués ne sont pas des mandataires ordinaires, des gérants d'affaires; leur mission se borne à postuler pour leurs clients, à les représenter devant la justice; ce n'est pas là, évidemment, une gestion dont ils aient à rendre compte avec remise de pièces à l'appui; la rétention des pièces de la procédure constitue le gage, et le seul gage, des avoués qui n'ont pas été payés des frais dont ils ont fait l'avance (V. à cet égard nos observations insérées *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 168, p. 294 et suiv.); la reddition d'un compte avec pièces à l'appui, par les avoués, avant l'introduction de leur demande en paiement de frais, serait l'anéantissement de ce gage, comme elle leur enlèverait le seul moyen de prouver le mandat qui leur a été donné; la solution résultant de l'arrêt qui vient d'être rapporté et d'après laquelle il n'y a pas lieu à cette reddition de compte ne peut également qu'être approuvée.

AD. H.

ART. 331. — BORDEAUX (1re ch.), 4 juin 1862.

1° COMPÉTENCE, MARIN, CAPITAINE AU LONG COURS, DOMICILE D'ORIGINE, RÉSIDENCE, ASSIGNATION.

2° FRAIS ET DÉPENS, AVOUÉ, DISTRACTION, APPEL.

1° *Les marins, et spécialement le capitaine d'un navire au*

long cours, conservent leur domicile d'origine jusqu'à manifestation d'une intention contraire, et cette intention ne peut résulter de faits qui ne sont caractéristiques que d'une simple résidence ; en conséquence, ils ne peuvent, en matière personnelle, être régulièrement assignés que devant le tribunal de leur domicile d'origine (C. Nap., art. 103; C.P.C., art. 59).

2° *L'avoué, qui a obtenu la distraction des dépens en première instance, ne doit pas être intimé sur l'appel interjeté par la partie condamnée, alors même qu'il lui a fait signifier le jugement avec commandement* (C.P.C., art. 133 et 466).

(Lemée *C.* Francillon et David).

Le 27 janv. 1862, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui se déclare incompétent par les motifs suivants :

« Attendu que Francillon avait son domicile ou résidence soit à Puteaux, soit au Havre, lorsqu'il est venu à Bordeaux prendre le commandant d'un navire (comme capitaine au long cours) ; — Qu'il n'a point fait de déclaration de domicile dans cette ville ; qu'il n'y a jamais eu qu'une résidence momentanée, dans l'intervalle des voyages du navire qu'il commandait ; — Que, même lorsque l'assignation lui a été donnée à bord de ce navire, il n'en avait plus le commandement, et avait laissé Bordeaux pour revenir au Havre ; — Qu'il suit de là qu'à l'époque de l'assignation, il n'avait à Bordeaux ni domicile ni résidence ; que c'est donc à tort qu'il a été assigné par Lemée devant le tribunal, etc. »

Sur l'appel par le sieur Lemée, arrêt :

La Cour ; — Attendu que Francillon avait son domicile d'origine à Puteaux, département de la Seine ; qu'il n'a fait aucune déclaration expresse à l'effet de le changer, ni manifesté autrement cette intention; — Que les faits dans lesquels l'appelant prétend en trouver la preuve ne sont caractérisques que de la simple résidence, et ne peuvent suffire pour démontrer un changement intentionnel et effectif de domicile; qu'il a toujours été facile à l'appelant de connaître le domicile de Francillon, indiqué sur les registres des classes, où il est inscrit comme marin, et que celui-ci n'a rien fait pour induire en erreur son créancier ; — Attendu, dès lors, qu'aux termes de l'art. 59, C.P.C., il ne pouvait, en matière personnelle, être régulièrement assigné devant le tribunal de Bordeaux, et que c'est avec raison qu'en suite du déclinatoire à lui proposé, celui-ci s'est déclaré incompétent ; — Attendu que l'appel est suspensif, et remet en question tout le procès, aussi bien le droit de l'avoué distractionnaire des dépens que celui de la partie ; que, dès lors, l'avoué David, qui n'était pas partie en cause et qui ne l'est point devenu par la signification du jugement avec commandement, a été inutilement intimé sur l'appel ; — Par ces motifs, déclare

l'appel contre David non recevable, au surplus mal fondé, confirme, etc.

MM. Raoul-Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Monteaud et Lule-Déjardin, av.

Note. 1° Sur le point de savoir quel est le domicile d'un marin, voici comment s'exprime M. Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 202 : « On disait autrefois : le domicile d'un soldat est sous son drapeau, et celui du marin à bord de son vaisseau ; c'était comme un adage harmonieux où il y avait plus de trait et de poésie que de vérité. Le soldat et le marin conservent le domicile qu'ils avaient en partant. » C'est donc devant le tribunal de ce domicile que, en matière civile, les marins doivent être assignés, et à ce domicile, si l'assignation ne leur est pas signifiée en parlant à leur personne, surtout quand il ne résulte d'aucune circonstance la manifestation, de leur part, de l'intention de ne pas conserver leur domicile d'origine. V. aussi, en ce sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 1er, quest. 352, et *Suppl.*, même quest.; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Exploit*, n° 372. A plus forte raison, le capitaine d'un navire au long cours ne peut-il être assigné devant le tribunal civil de la ville où il était venu prendre le commandement du navire, si, en abandonnant ce commandement, il a également quitté la ville où il n'avait eu qu'une résidence momentanée. Jugé aussi que l'individu, qui a quitté son domicile d'origine pour venir à Paris faire ses études de théologie et en est ensuite parti en qualité de missionnaire, ne peut être valablement assigné devant le tribunal civil de la Seine (Trib. civ. de la Seine (5e ch.), 2 juill. 1862, *Migne C. Delmas*). Cet individu a, comme le marin, conservé son domicile d'origine, et c'est devant le tribunal de ce domicile qu'il doit être assigné. En effet, le prêtre, qui entre au séminaire pour étudier, n'a pas assurément l'intention de transférer son domicile au lieu de ce séminaire ; et si, ses études terminées, il est envoyé en mission, ce n'est toujours qu'une attribution temporaire et provisoire, qui ne saurait emporter avec elle l'idée d'un changement de domicile.

2° Sur la seconde solution, V., dans le même sens, Bordeaux, 12 mars 1840 (*J. Av.*, t. 59 [1840], p. 541). — V., au surplus, sur la question de savoir si l'avoué, qui a obtenu la distraction des dépens en première instance, doit être intimé sur l'appel du jugement, interjeté par la partie condamnée, Lyon, 27 déc. 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 59, p. 255), et nos observations. Ad. H.

Art. 332.—TRIB. CIV. DE BOURGOIN (1re ch.), 22 août 1862.

Surenchère, expropriation forcée, dénonciation, avoué, adjudicataire, nom, erreur, validité.

La surenchère sur expropriation forcée, dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire, est régulière, bien que la dénonciation ne fasse pas connaître le véritable nom de l'adjudicataire, alors surtout qu'il n'a point été déclaré au moment des enchères (C.P.C., art. 709).

(Semanaz *C.* Berlioz).—Jugement.

Le Tribunal ; — Considérant que le mérite d'une procédure étant mis en question, il faut rechercher quelles formes et énonciations sont exigées par la loi à peine de nullité ; — Considérant, en ce qui concerne la déclaration de surenchère, que l'élément essentiel de cette formalité consiste dans l'engagement que prend au greffe et par ministère d'avoué le surenchérisseur de porter le prix des immeubles surenchéris au chiffre déterminé par la loi; que s'il est essentiel de désigner d'une manière exacte et précise sur quels immeubles porte la surenchère, cette désignation peut être faite dans tels ou tels termes, pourvu que ces termes ne laissent pas place au doute ou à l'erreur; que simplement la fausse désignation du nom de l'adjudicaire ne saurait être une cause de nullité, lorsque les autres énonciations de la déclaration de surenchère indiquent d'une manière certaine les immeubles sur lesquels porte cette surenchère; — Considérant que Berlioz a déclaré qu'il surenchérissait le prix des immeubles ayant appartenu à François Lemanaz, propriétaire à la Bâtie-Montgascon, vendus par expropriation forcée devant le tribunal de Bourgoin le 18 juill. 1862, et adjugés au profit de Me Lefrançois, avoué, au prix de 8,000 fr.; que si bien, il est ajouté que Me Lefrançois a été déclaré adjudicataire en la personne de Me Reynaud, notaire, cette dernière énonciation ne peut porter atteinte aux premiers termes de la déclaration de surenchère, lesquels indiquent de la manière la plus précise quels sont les immeubles surenchéris et satisfont pleinement le vœu de la loi ; —Considérant que la loi exige que la surenchère ainsi déclarée soit ensuite dénoncée aux avoués du poursuivant, de l'adjudicataire et de la partie saisie ; que la surenchère dont s'agit a été dénoncée par double copie à Me Lefrançois, comme avoué de la créancière poursuivante, et encore comme avoué de Me Reynaud, adjudicataire; —Considérant que cette dénonciation a été faite en réalité à la personne de l'avoué de l'adjudicataire, c'est-à-dire à celui à qui elle devait être adressée; que l'erreur dans la désignation de la personne de l'adjudicataire lui-même ne doit pas être tenue pour un motif de nullité, alors surtout qu'en matière de nullité tout est de droit étroit et doit être entendu dans un sens restrictif; — Considérant que la procédure d'expropriation est une véritable instance dans laquelle les parties

sont représentées par leur avoué derrière lequel elles s'effacent ; qu'ainsi la loi prescrit que la surenchère sera dénoncée non point à la partie elle-même, mais à son représentant légal, à son avoué ;— Considérant que, par suite, le fait essentiel consiste dans la signification faite à la personne de l'avoué ; que celui-ci ne pourra être induit en erreur par une fausse désignation de l'adjudicataire, alors qu'à côté de cette fausse désignation sont indiqués les noms du précédent propriétaire des immeubles adjugés, la date et le prix de cette adjudication, le nom du créancier poursuivant ; — Considérant que la désignation du nom de l'adjudicataire est si peu un élément essentiel dans la procédure de surenchère, qu'il peut arriver qu'une surenchère soit faite et dénoncée avant que l'avoué de l'adjudicataire ait fait connaître par sa déclaration au greffe le nom de cet adjudicataire ; — Considérant, en ce qui concerne les annonces et publications, qu'elles doivent contenir les énonciations prescrites par l'art. 696, C.P.C., c'est-à-dire, et spécialement, les noms, professions et demeure du saisi, du saisissant et de l'avoué de ce dernier ; mais qu'il n'apparaît pas qu'il soit nécessaire d'y faire figurer le nom de l'adjudicataire primitif, dont tous les droits se trouvent mis en suspens par le fait de la surenchère ; que, par suite, si une erreur se glisse dans la désignation de cet adjudicataire, cette erreur, portant sur une énonciation qui n'était pas essentielle, ne saurait être une cause de nullité ; — Par tous ces motifs, jugeant en matière sommaire, et en premier ressort, sans s'arrêter ni avoir égard aux fins et conclusions de la femme Lemanaz, de Joseph Lemanaz et de Benoît Chambaz, desquelles ils sont déboutés, valide la surenchère faite par Auguste Berlioz sur le prix des immeubles ayant appartenu à François Lemanaz, et adjugés le 18 juillet dernier au profit desdits Joseph Lemanaz et Benoît Chambaz ; ordonne, en conséquence, que lesdits immeubles seront de nouveau exposés aux enchères sur la mise à prix de 9,330 fr. 33 c. offerte par le surenchérisseur, etc...

Observations. — La déclaration de surenchère en matière de ventes judiciaires doit, aux termes de l'art. 709, C.P.C., être dénoncée dans les trois jours aux avoués de l'adjudicataire, du poursuivant et de la partie saisie. La loi, en disposant ainsi, a-t-elle voulu que la dénonciation soit faite et à l'avoué lui-même et à son client, ou bien simplement à l'avoué seul et par une seule copie? — Le législateur ne s'est point expliqué d'une manière précise et formelle sur cette question de détail ; mais nous ne saurions admettre que le silence des textes sur ce point puisse jamais motiver la nullité d'une dénonciation de surenchère, alors même qu'elle ne serait faite qu'à l'avoué de l'adjudicataire, du poursuivant ou du débiteur saisi, pourvu toutefois qu'elle contienne les énonciations suffisantes pour faire connaître d'une manière pré-

cise les immeubles qui font l'objet de la surenchère, et, par suite, rendre toute erreur impossible de la part de l'avoué.

La surenchère n'est qu'une continuation de la poursuite qui a précédé la première adjudication. « C'est un véritable incident, a dit M. Bourbeau, qui survient dans la poursuite en saisie immobilière. C'est là ce qui explique pourquoi les parties intéressées sont mises en demeure de la contester, non par un exploit d'ajournement devant le tribunal, mais par un acte d'avoué à avoué. » (V. *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1222, p. 176).—Pour la procédure à suivre, c'est l'avoué qui a enchéri à l'audience qui est reconnu comme avoué de l'adjudicataire; c'est lui qui est son représentant légal dans l'instance en validité qui doit s'engager plus tard. Dès lors, il n'y a pas plus de raison de signifier une copie à l'adjudicataire, qu'il n'y en aurait à signifier un acte de procédure quelconque à l'avoué et à son client dans le cours d'une instance ordinaire. La dénonciation de surenchère est un simple acte contenant avenir pour l'audience qui suivra l'expiration de quinzaine (C.P.C., art. 707); c'est une sommation d'audience. Or, ces actes sont-ils jamais notifiés à partie? — A plus forte raison, doit-il en être de même, si l'avoué dernier enchérisseur ne fait connaître l'adjudicataire, ce qui est le cas le plus ordinaire, que dans les trois jours de l'adjudication, conformément à l'art. 707, C.P.C., et si l'adjudicataire fait une élection de command dans les 24 heures qui suivent, en vertu de l'art. 68, L. 22 frim. an VII. Dans ce cas, le surenchérisseur n'a point à s'occuper, en effet, de ce qui peut survenir dans la suite entre l'avoué et son client inconnu; il ne doit voir que l'avoué enchérisseur qui a assumé sur lui toute la responsabilité résultant de l'adjudication à son profit; exiger plus, ce serait l'obliger à rechercher au greffe le nom du véritable adjudicataire, ce qui n'est écrit nulle part dans la loi (V. Chauveau, Observations insérées *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1222, p. 182). C'est dans ce sens, du reste, qu'incline la jurisprudence; il a été décidé, en effet, que la surenchère est valablement dénoncée à l'avoué dernier enchérisseur, bien que l'adjudicataire, en acceptant la déclaration faite au greffe à son profit par cet avoué, l'ait révoqué, et en ait constitué un autre par le même acte (Trib. civ. de Tours, 26 août 1851 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1145, p. 508; Orléans, 25 nov. 1851 : t. 77 [1852], art. 1222, p. 174.—V. les observations sur cet arrêt); et, dans le cas même où il y a eu déclaration de command, la dénonciation de surenchère peut être faite à l'avoué de l'adjudicataire, alors surtout que les commands n'ont pas été connus du surenchérisseur (Paris, 6 fév. 1846 : *J. Av.*, t. 70 [1846], p. 246). D'ailleurs, vouloir obliger l'avoué surenchérisseur à attendre la révélation du nom du véritable adjudica-

taire pour notifier sa surenchère, c'est réduire le délai que lui accorde la loi; car l'art. 708 fait courir le délai de la surenchère du jour même de l'adjudication; or, il ne serait pas de huitaine, s'il devait être réduit pour laisser à l'avoué le temps de faire sa déclaration, et à l'adjudicataire le temps d'élire command. Exiger, enfin, cette dénonciation à partie, c'est vouloir l'impossible, puisqu'elle doit être notifiée dans les trois jours, et ce délai serait le plus souvent insuffisant : supposons, en effet, une adjudication du 1er et une surenchère du même jour; celle-ci devrait être notifiée le 3 ou le 4 au plus tard; mais, si l'avoué enchéri ne fait connaître l'adjudicaire que dans les 3 jours, et si encore l'adjudicataire lui-même fait élection de command le 4, la dénonciation ne sera plus faite que le 5, et la surenchère sera nulle comme tardive. Il faut donc reconnaître que, dans l'esprit de la loi, il n'est pas nécessaire que l'adjudicataire définitif soit connu au moment même de la dénonciation de surenchère; s'il en est ainsi, une dénonciation à partie ne peut être exigée; la surenchère est donc régulière, bien que notifiée seulement à l'avoué dernier enchérisseur et par une seule copie.

Les mêmes principes sont évidemment applicables à la dénonciation au poursuivant.

Mais supposons que l'adjudicataire et le poursuivant aient le même avoué, la dénonciation devrait-elle être remise en autant de copies qu'il y aurait de parties distinctes? — Nous ne saurions admettre la nécessité de plusieurs copies s'adressant à la même personne.—Ce serait une aggravation de frais sans profit pour aucune des parties en cause; il doit suffire que l'acte indique les diverses qualités en lesquelles l'avoué occupe (Nîmes, 12 janv. 1830 : *J. Av.*, t. 40 [1831], p. 218; Riom, 25 mai 1838; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 2390).

En ce qui concerne le débiteur saisi, la dénonciation doit être faite à son avoué, s'il en a constitué un; cette formalité devient inutile, s'il n'y a pas d'avoué en cause. — On admet généralement que, la surenchère étant une suite de l'adjudication, et le débiteur saisi n'ayant pu constituer avoué que sur des incidents de poursuites en expropriation forcée dirigées contre lui, c'est à l'avoué constitué sur ces incidents que la dénonciation doit être faite (Chauveau, *loc. cit.;* Petit, *des Surenchères*, p. 104), ou bien à l'avoué chez lequel le saisi a fait élection de domicile pour l'exécution et les suites de l'adjudication (Paris, 6 août 1832 : *J. Av.*, t. 43 [1842], p. 655. —V. néanmoins Paris, 23 août 1810 : Même journ., t. 21, p. 391, v° *Surenchère*, n° 39).

Mais quelles seront les énonciations nécessaires pour la validité de la dénonciation? — Il ne saurait y en avoir aucunes

de sacramentelles; toutes sont valables, pourvu qu'elles ne puissent induire en erreur l'avoué dernier enchérisseur. La date du jugement, le prix de l'adjudication, la désignation des immeubles surenchéris, voilà assurément des indications plus que suffisantes pour assurer à l'acte une existence complète. Peu importe ensuite que la dénonciation contienne la copie de l'acte de surenchère (Paris, 22 déc. 1840 : *J. Pal.*, 1841, t. 1, p. 274). Peu importe encore qu'elle soit faite à la requête d'un mandataire, pourvu que celui-ci déclare dans l'acte au nom de qui il agit (Bordeaux, 21 fév. 1851 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1094, p. 343). Observons enfin que le nom de l'adjudicataire peut aussi trouver utilement sa place; mais il n'y figurerait point que l'acte n'en serait pas moins régulier, puisque nous avons dit que le plus souvent il ne serait pas connu au moment de la dénonciation.

Qu'arriverait-il si la désignation du nom de l'adjudicataire n'était point exacte? La dénonciation n'en serait pas moins régulière; car, indépendamment de ce que cette désignation n'est point obligatoire, puisqu'elle peut être ignorée, elle n'est pas de nature, en général, à faire commettre une erreur, alors surtout qu'il résulterait de toutes les autres énonciations que l'avoué de l'adjudicataire surenchéri n'a pu se méprendre sur la véritable portée de l'acte qui lui est signifié; c'est ce que décide, d'une manière formelle, le jugement que nous rapportons; la Cour de Nîmes s'était prononcée dans le même sens par arrêt du 16 mai 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 260, 16°, p. 257) en matière d'appel.

Les mêmes principes ne pourraient point être applicables, si l'adjudication avait eu lieu devant notaire; car l'adjudicataire ou les adjudicataires, à moins qu'ils n'eussent été parties dans la poursuite, n'auraient pas d'avoué; et, dans ce cas, l'acte de surenchère devrait leur être dénoncé par acte séparé à personne ou domicile et dans les formes ordinaires. Vainement on invoquerait les dispositions formelles et contraires de l'art. 707, C.P.C. Si, en effet, cet article parle de dénonciation aux avoués, c'est qu'en matière de vente devant les tribunaux, les enchères ne peuvent être faites que par le ministère d'avoué, tandis qu'elles sont libres devant notaires. Jugé, en conséquence, qu'une surenchère, faite sur l'adjudication des biens d'un failli qui a eu lieu devant un notaire commis, est nulle si elle n'est pas dénoncée à l'adjudicataire par exploit à personne ou domicile dans les 3 jours (Metz, 1er mai 1850 : *J. Av.*, t.76 [1851], art. 1092, p. 339; Paris, 6 fév. 1846: t. 70 [1846], p. 246).

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (*Drôme*).

Art. 333. — PARIS (1re ch.), 18 juillet 1862.

Vente judiciaire d'immeubles, succession, immeubles situés dans des ressorts différents, lieu et mode de la vente, fixation.

La vente aux enchères d'immeubles situés dans un ressort différent de celui de l'ouverture de la succession dont ils dépendent, peut, en raison de la nature et de l'importance de ces immeubles, et de l'intérêt commun des parties, être renvoyée à l'audience des criées du tribunal civil du lieu de la situation desdits immeubles (C.P.C., art. 954 et 970).

(Héritier Erambert).

Le sieur Pierre-Etienne Erambert est décédé à Méry, arrondissement de Versailles, possédant des immeubles situés dans des arrondissements différents, et notamment deux maisons sises à Paris. Lors de la liquidation de sa succession, une contestation s'est élevée entre les héritiers sur la question de savoir si la vente des maisons de Paris devait être effectuée à Paris ou à Versailles, soit devant la chambre des notaires, soit devant le tribunal civil de l'une de ces deux villes. Les avoués de Versailles sont intervenus dans cette contestation pour appuyer celui des héritiers qui demandait que la vente eût lieu devant le tribunal de cette ville. Le 21 mai 1862, jugement du tribunal de Versailles qui accueille cette demande par les motifs suivants :

« Attendu qu'il est de raison et de principe que les ventes par autorité de justice aient lieu sous la surveillance et direction des tribunaux par qui elles sont ordonnées, et par conséquent à leur barre; — Attendu que si, faisant exception à ce qui doit être considéré en cette matière comme la règle, les tribunaux ont la faculté de renvoyer ces ventes devant notaires, il n'échet pour eux d'en user qu'autant que l'intérêt des parties le rend ou nécessaire ou utile; — Attendu que, s'il peut bien dans l'espèce en être ainsi pour les immeubles ruraux, en y comprenant encore la maison de campagne sise à Méry, il en doit être de même pour les deux maisons de Paris dont, à raison de leur importance, il est certain que la vente se fera à l'audience des criées de ce siége aussi avantageusement qu'à Paris et devant un notaire de cette ville. »

Sur l'appel, arrêt :

La Cour; — Considérant que la contestation soumise à la Cour porte uniquement sur le lieu de la vente des deux maisons, sises à Paris, dépendant de la succession de Pierre-Etienne Erambert; — Considérant que la loi laisse aux tribunaux la faculté de choisir le lieu de la vente et le mode de réception des enchères dans l'intérêt commun des par-

ties ; — Considérant que, dans l'espèce, en raison de la situation des immeubles, de leur nature et de leur importance, il est de l'intérêt des héritiers, comme des légataires, que la vente publique soit renvoyée à l'audience des criées du tribunal civil de la Seine ; — Considérant que la Cour possède dès à présent les éléments suffisants pour fixer la mise à prix ; — Met l'appellation et ce dont est appel à néant, en ce que les premiers juges ont ordonné la vente devant le tribunal civil de Versailles des deux maisons dont s'agit ; émendant quant à ce, ordonne qu'aux requête et diligence de Jules-Prosper Erambert, il sera, en présence d'Adolphe-Pierre Erambert et d'Auguste-Eugène Fleury ès noms, procédé à la vente par licitation aux enchères publiques, à l'audience du tribunal civil de la Seine, en deux lots : 1° de la maison sise à Paris, rue Meslay, 26, et boulevard Saint-Martin, 35, sur la mise à prix de 300,000 fr.; 2° de la maison sise à Paris, rue Fontaine-Molière, 23, à l'angle de la rue du Clos-Georgeot, sur la mise à prix de 100,000 fr.; déclare les parties non recevables dans le surplus de leurs conclusions respectives ; ordonne la restitution de l'amende ; compense les dépens d'appel qui seront employés par toutes les parties en frais de licitation.

MM. Devienne, 1er prés.; Cresson et Rivière, av.

Note.—Dans l'espèce de l'arrêt qui précède, il ne s'agissait que de déterminer le lieu de la vente ; les parties semblaient être d'accord sur le renvoi de cette vente en justice. Mais les tribunaux peuvent aussi, en considération de l'intérêt commun des parties, donner la préférence à tel ou tel mode de vente, décider que la vente se fera devant un notaire ou devant le tribunal. Il a été jugé notamment que la vente d'immeubles dépendant d'une succession échue pour partie à des mineurs ou leur appartenant par indivis doit être renvoyée devant notaire, quand toutes les parties le demandent et que ce mode de vente paraît en effet le plus avantageux. V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 14, p. 78. *Adde*, dans le même sens, Rouen, 1er avril 1860, *époux Fouchet C. héritiers Bougrain ;* Grenoble (1re ch.), 29 août 1861, *mineurs Bouchardon*. Toutefois, si les tribunaux ont la faculté d'ordonner qu'une vente judiciaire d'immeubles aura lieu à l'audience des criées ou devant un notaire, c'est à la condition de ne se préoccuper, dans l'exercice de cette faculté, que de l'intérêt des parties. « Se déterminer par d'autres considérations, c'est, — portent les motifs d'un arrêt de la Cour de Dijon du 1er août 1862, — provoquer des appels dont les frais tombent à la charge de ceux-là même qui gagnent leur procès, puisqu'ils doivent être prélevés sur le prix des biens dont la vente est poursuivie. » Dans l'espèce de cet arrêt, le tuteur d'un individu frappé d'interdiction légale avait, en vertu d'une délibération du conseil de famille, de-

mandé au tribunal l'autorisation de faire procéder à la vente de seize parcelles de terre, chacune de peu d'importance, appartenant à l'interdit, devant le notaire du lieu de la situation de ces parcelles de terre. Le tribunal ayant retenu la vente à sa barre, la Cour de Dijon a, sur l'appel, rendu l'arrêt précité par lequel, infirmant la décision du tribunal, elle a renvoyé la vente devant le notaire du lieu de la situation desdites parcelles de terre, « considérant, — est-il dit en outre dans les motifs de cet arrêt, — qu'il est hors de doute que la vente d'héritages de si minime importance se fera plus avantageusement au lieu même de leur situation qu'à quatorze kilomètres de là. » Les parties étant en général les meilleurs juges de leurs intérêts, leur vœu doit, en cette matière, être pris en considération, quand il est exprimé unanimement et qu'il n'existe d'ailleurs aucune circonstance de nature à éveiller la suspicion de la justice (motifs de l'arrêt précité de la Cour de Grenoble du 29 août 1861). Ad. H.

Art. 334. — BESANÇON, 15 avril 1861.

Partage, licitation, immeuble indivis, héritiers, subdivision, impossibilité.

Il y a lieu à partage, et non à licitation, lorsque l'immeuble appartenant à deux communistes peut être partagé en deux lots, encore bien que l'un des communistes soit décédé laissant plusieurs héritiers entre lesquels la part revenant à leur auteur ne puisse pas ensuite se subdiviser (C. Nap., art. 827, 831, 836, 1470 et suiv.).

(Héritiers Maillard *C.* dame Aubert).

Le 27 déc. 1860, jugement du tribunal civil de Gray qui le décide ainsi :

Le Tribunal ;—Considérant que la portion de forêt dont le partage est demandé a été acquise par Maillard père et Aubert, conjointement et par indivis ; que, par l'effet de cette acquisition, ils ont dû compter l'un et l'autre que si cet immeuble était partageable en nature, ils en auraient chacun moitié, et qu'en conséquence il n'en serait formé que deux lots ; — Considérant que le décès de Maillard, laissant quatre enfants pour héritiers, n'a pu changer ce mode de division prévu dès l'origine, puisqu'ils ne font que représenter leur père, et n'ont que les droits qu'il avait lui-même ; — Considérant que, d'après les règles relatives au partage des successions consignées dans les art. 831 et 836, C. Nap., il ne doit être fait autant de lots qu'il y a d'héritiers copartageants que si tous sont appelés de leur chef à la succession ; mais que, quand il y a des héritiers qui y viennent par représentation, et

non de leur chef, il ne doit en être fait qu'autant qu'il y a de souches copartageantes ; que les motifs de ces dispositions sont que les divisions trop multipliées rendraient le partage incommode, souvent même impossible, et qu'il ne serait pas juste que l'héritier qui se trouve seul dans une souche fût privé du droit accordé par l'art. 826 de prendre sa part en nature des immeubles de la succession, pour favoriser des arrangements qui lui sont étrangers, et entraîné dans une licitation que ne commande pas sa situation particulière ;— Qu'il suit de là que, bien que les immeubles soient impartageables entre tous les héritiers numériquement, la licitation ne doit être ordonnée, aux termes de l'art. 827, que si l'on n'en peut former autant de lots qu'il y a de souches copartageantes ou de part-prenants principaux ;—Que c'est ainsi qu'on doit entendre cet article combiné avec l'art. 831, auquel il n'a rien de contraire ; — Considérant que la composition des lots par souches ne blesse pas l'égalité qui doit régner dans les partages, chaque souche recevant une part égale des biens, et que si le grand nombre des membres dans l'une d'elles rend la subdivision impossible et les force à une licitation, c'est uniquement le résultat de la difficulté de leur position, qui ne doit pas rejaillir sur les autres copartageants ; — Qu'un partage ainsi fait n'est pas, comme on l'a prétendu, un partage par attribution, puisque les lots sont tirés au sort ;—Considérant que l'arrêt de cassation du 10 mai 1826 (1), invoqué par les demandeurs, n'a rien de contraire à ces solutions; qu'il a été rendu dans une hypothèse où il ne s'agissait pas d'héritiers appelés par représentation, mais venant de leur chef à la succession, où la circonstance que l'un d'eux avait une part double des autres n'empêchait pas qu'il ne dût être formé autant de lots qu'il y avait d'héritiers, de manière qu'ils sortent tous en même temps d'indivision, et sauf licitation en cas d'impossibilité ; — Considérant que les principes ci-dessus sont applicables au cas de copropriété comme au cas de cohérédité, à raison de la similitude entre ces deux droits; que ce point est généralement admis par la jurisprudence et résulte même des art. 1470 et 1472, C. Nap., portant que le partage de la communauté de biens entre époux et celui de la société entre associés, lesquels ne sont réellement que des copropriétaires, sont soumis, quant à leurs formes et à leurs effets, à toutes les règles établies pour le partage des successions ;—Considérant qu'en cas de décès d'un des copropriétaires, les héritiers ne viennent pas directement et de leur chef au partage de l'objet commun, mais seulement par représentation ; — Qu'on en trouve la preuve dans l'art. 1474, suivant lequel la masse de la communauté, après les prélèvements opérés, doit se partager par moitié entre les époux ou ceux qui les représentent ;— Considérant que de tout ce qui vient d'être dit, il résulte que la forêt dont

---

(1) V. *J. Av.*, t. 31 [1826], p. 279.

il s'agit ne doit pas être partagée en huit lots, si toutefois le partage ne peut être fait commodément de cette manière ; — Par ces motifs, ordonne le partage de la forêt indivise entre les parties, en deux lots égaux, dont l'un pour les demandeurs et l'autre pour la dame veuve Aubert ; déboute les demandeurs de leurs prétentions tendantes à ce que le partage soit fait en huit lots, etc.

Sur l'appel par les héritiers Maillard, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc.

NOTE. — Par arrêt du 30 juill. 1838 (V. *J. Av.*, t. 68 [1840, p. 124), la Cour de Bordeaux (1re ch.) avait décidé qu'il y avait lieu à licitation en matière de succession, lorsque les immeubles, bien que partageables en nature entre les différentes souches copartageantes, ne pouvaient pas se subdiviser entre les ayants droit d'une même souche. V. aussi, en ce sens, Lyon, 10 fév. 1849 (*J. Av.*, t. 77 [1852], p. 15, art. 1184, sur les art. 969 et 970, Lettre C). Mais, par un arrêt, du 13 déc. 1838 (V. *J. Av.*, t. 68 [1840], p. 125), la Cour de Bordeaux (2e ch.) a jugé que l'époux survivant peut s'opposer à la licitation des biens dépendant de la communauté, lorsque le partage peut avoir lieu en deux lots, encore bien que ces lots ne puissent pas se subdiviser convenablement entre les héritiers de l'époux décédé. Les motifs sur lesquels s'appuie cette dernière décision militent aussi, évidemment, en faveur d'une solution semblable pour le cas où le partage des biens d'une succession peut s'opérer en nature entre les souches copartageantes. Ce partage, en effet, est indépendant de celui que peuvent faire entre eux les membres de chacune de ces souches ; il n'est point subordonné à la possibilité de ce dernier (Chabot, *des Successions*, édit. Mazerat, t. 2, p. 254, p. 836, n° 3). C'est aussi ce qui résulte des motifs du jugement du tribunal civil de Gray, adoptés par la Cour de Besançon. Dans l'espèce qui a donné lieu à ce jugement, le droit du communiste survivant de ne pas subir la licitation et d'exiger sa part en nature était d'autant moins douteux que l'indivision à son égard ne provenait pas du même titre que celle des représentants du communiste décédé ; il y avait là deux indivisions, l'une principale, l'autre secondaire, qui ne prenait naissance qu'après que la première avait cessé. L'impossibilité de la cessation de l'indivision secondaire par la sudivision en nature du lot échu aux héritiers du communiste décédé, ne peut en rien modifier le droit du communiste survivant, de prendre en nature sa part dans l'immeuble indivis entre lui et les héritiers du communiste décédé, comme il aurait pu le faire si ce dernier eût vécu. AD. H.

Art. 335. — CAEN (4e ch.), 28 juin 1859.

Licitation, immeubles indivis, partage, servitudes.

Il y a lieu à licitation d'immeubles indivis, si parmi eux il s'en trouve qui ne peuvent être partagés en nature sans l'établissement de l'un sur l'autre de servitudes onéreuses et incommodes (C. Nap., art. 827).

(Héritiers Bodin). — Arrêt.

La Cour; — Considérant que, s'il est de règle générale que les biens d'une succession doivent être partagés en nature, c'est toutefois à la condition qu'ils puissent l'être commodément et sans perte; — Considérant que les biens dont il s'agit sont d'une valeur peu considérable et morcelés en très-petites et nombreuses parties; qu'ils ne sont pas de même nature; que les petits bâtiments d'exploitation qui s'y rencontrent ne peuvent être partagés, et que, pour faire trois lots, il faudrait nécessairement établir de l'un sur l'autre des servitudes très-onéreuses et très-incommodes; — D'où il suit que les premiers juges ont eu raison d'ordonner que ces biens seraient licités..... — Par ces motifs, confirme, etc.

MM. Formeville, cons. f. f. prés.; Farjas, av. gén.; Bidard et Bardout, av.

Note. — Le partage est préférable à la licitation, parce qu'il conserve à chaque cohéritier ou copropriétaire la portion des immeubles qui lui appartient en vertu de la loi ou de la convention, et que nul ne peut être contraint à aliéner sa part dans une masse commune, quand elle peut en être séparée *commodément*, c'est-à-dire sans que la division produise une dépréciation pour les autres parties de cette masse et en rende la jouissance difficile ou onéreuse. Une servitude, lorsqu'elle est nécessaire, établie sur l'un des immeubles indivis au profit de l'autre, peut ne pas être une cause de dépréciation du fonds servant ou ne pas en entraver la jouissance, et alors elle ne suffit pas pour empêcher le partage; elle peut seulement donner lieu au paiement d'une indemnité, si le copropriétaire de l'immeuble qui subit la servitude n'en est pas dédommagé par une différence en plus dans la valeur de cet immeuble. Mais, quand la servitude à établir est trop onéreuse ou trop incommode, aucun des copartageants ne peut être obligé de la souffrir, et, dans ce cas, si tous les copartageants majeurs ne peuvent s'entendre, la licitation devient indispensable (Chabot, *des Successions*, édit. Mazerat, t. 2, p. 228, sur l'art. 827, nº 2, C. Nap.). C'est une application de ces principes que fait l'arrêt de la Cour de Caen, rapporté ci-dessus.

Ad. H.

Art. 336. — DÉCRET du 30 décembre 1862-12 janvier 1863.

CONSEILS DE PRÉFECTURE, AUDIENCES, PUBLICITÉ, DÉFENSE, PROCÉDURE.

Décret impérial relatif à la publicité des audiences des conseils de préfecture statuant sur les affaires contentieuses.

NAPOLÉON, etc.; — Sur le rapport de notre ministre de l'intérieur; — Vu la loi du 28 pluv. an VIII; — Vu l'arrêté du 19 fruct. an IX; — Vu le décret du 16 juin 1808;

Avons décrété et décrétons ce qui suit :

Art. 1er. A l'avenir, les audiences des conseils de préfecture statuant sur les affaires contentieuses seront publiques.

2. Après le rapport qui sera fait sur chaque affaire par un des conseillers, les parties pourront présenter leurs observations, soit en personne, soit par mandataire.

La décision motivée sera prononcée en audience après délibéré hors la présence des parties.

3. Le secrétaire général de la préfecture remplira les fonctions de commissaire du Gouvernement.

Il donnera ses conclusions dans les affaires contentieuses.

Les auditeurs au Conseil d'État attachés à une préfecture pourront y être chargés des fonctions du ministère public.

4. En cas d'insuffisance de nombre des membres nécessaires pour délibérer, il y sera pourvu conformément à l'arrêté du 19 fruct. an IX et au décret du 16 juin 1808.

5. Il y aura auprès de chaque conseil un secrétaire-greffier nommé par le préfet et choisi parmi les employés de la préfecture.

6. Les comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance ne seront pas jugés en séance publique.

ANNOTATIONS.

1. Le décret qui précède, ouvrant une ère nouvelle à la juridiction administrative du premier degré, est intervenu sur un rapport de M. le ministre de l'intérieur, qui explique ainsi, notamment, l'innovation relative à la publicité des audiences :

« Les conseils de préfecture statuent chaque année sur plus de 200,000 affaires qui concernent notamment les travaux publics, la grande voirie, les chemins vicinaux, les contributions, les élections, les cours d'eau, les usines, les établissements insalubres et la comptabilité communale. Sur ces matières, ils forment le premier degré de la juridiction administrative; mais les justiciables regrettent de ne pas trouver auprès d'eux toutes les garanties que leur assurent au Conseil d'Etat, depuis trente ans, la création d'un commissaire

du Gouvernement, la présence des parties et la publicité des audiences.

« Le moment me paraît venu, Sire, de mettre un terme à cette situation exceptionnelle, qui n'est en rapport ni avec les principes qui président à notre organisation judiciaire, ni avec les idées et les exigences de notre temps. J'apprécie l'importance des services rendus par les conseils de préfecture, la haute impartialité de leurs jugements, le savoir et le zèle des magistrats qui s'honorent d'y prolonger leur carrière ; mais il est impossible de méconnaître l'avantage des débats publics et contradictoires. La justice aime à s'appuyer sur l'opinion, et son autorité gagne à se trouver en contact direct avec les citoyens dont elle règle les intérêts et termine les différends. »

2. Le décret du 30 décembre estdevenu applicable dans tous les départements à dater de sa promulgation, même à l'égard des contestations déjà nées et pendantes devant les conseils de préfecture. En effet, en matière de procédure, « si les règles précédemment établies sont changées ou modifiées par une loi nouvelle, le magistrat et les justiciables doivent se conformer à celle-ci aussitôt qu'elle est devenue exécutoire par l'expiration du délai qui suit la promulgation, conformément aux règles posées par l'art. 1er, C. Nap. » (Carré, *Traité des lois sur l'Organisation jud. et de la compét.*, t. 1er, p. 66.)

3. L'art. 1er consacre le principe de la publicité des audiences des conseils de préfecture. — Cette publicité oblige nécessairement tous ceux qui assistent à ces audiences à se tenir découverts, dans le respect et le silence, comme le prescrit l'art. 88, C.P.C. — La police de l'audience appartient de plein droit au président. — Mais, indépendamment de l'application de l'art. 88, il y a lieu aussi, ce nous semble, à celle des art. 89 et suiv., même Code. Ainsi, nous croyons que, dans les cas prévus par cet article, il n'y aurait pas lieu seulement à dresser procès-verbal des délits commis a l'audience, pour en renvoyer le jugement aux tribunaux ordinaires, et que les conseils de préfecture puisent eux-mêmes dans ces articles, comme tous autres tribunaux, un pouvoir suffisant pour prononcer contre les délinquants les peines qu'ils établissent. — Les conseils de préfecture pourraient aussi, s'il se présentait des circonstances où cette mesure leur parût nécessaire dans l'intérêt de l'ordre public, de la morale publique, ordonner le huis-clos. Nous ne voyons pas sur quel motif pourrait se fonder, en ce qui concerne les conseils de préfecture, une dérogation à la disposition de l'art. 87, C.P.C., qui permet aux tribunaux d'ordonner le huis-clos, quand la discussion publique doit entraîner ou scandale ou des inconvénients graves.

4. Le décret du 30 décembre n'a modifié en rien la compétence des conseils de préfecture et le mode de procéder devant eux. — Voici ce que contient à l'égard du mode de procéder devant les conseils de préfecture le rapport de M. le ministre de l'intérieur :

« Quant aux formes relatives à l'introduction des instances, à l'instruction et à la décision des affaires, elles ont été établies soit par des actes législatifs, soit par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Elles réunissent toutes les conditions d'une procédure à la fois simple, sommaire et peu dispendieuse. Je ne verrais que des inconvéniens à changer un ensemble de règles éprouvées par un long usage et qui répond partout aux besoins et aux vœux des justiciables. »

Or, comment la demande est-elle donc introduite ?

5. Si elle est formée par un particulier contre l'administration, elle est introduite par une simple pétition ou requête, que la partie peut signer elle-même ou faire signer par un mandataire. — Cette pétition ou requête, qui doit être écrite sur timbre, à moins que, à raison de la matière, il n'y ait exemption légale, n'est assujettie à aucune forme spéciale, et est adressée au préfet comme président du conseil de préfecture. — Où cette pétition ou requête doit-elle être déposée? Est-ce au secrétariat de la préfecture ? Ou n'est-ce pas plutôt au greffe établi par l'art. 5 du nouveau décret ? — L'administration est mise en demeure d'avoir à répondre à la réclamation, par le seul fait du dépôt de la pétition ou requête.

Si la demande est dirigée par un particulier, une commune ou un établissement public, contre un autre particulier, une autre commune ou un autre établissement public, comment alors doit-elle être introduite? Peut-elle l'être également par voie de simple pétition ou de requête, dont le préfet ou le conseil ordonnerait la communication, par la voie administrative, à la partie défenderesse ? — M. Chauveau, *Code d'instruction administrative* (1), 2e édit., t. 1er, nos 133 et 133 *bis*, pense que, dans ce cas, une assignation doit être donnée directement, avec les délais ordinaires de comparution, à la partie défenderesse, par le ministère d'un huissier. V. aussi, en ce sens, Dufour, *Droit administratif*, 2e édit., t. 2, p. 46, n° 40.

Si la demande est intentée par l'administration, elle se manifeste soit par un arrêté du préfet, soit par un rapport du

(1) Ce Code est ce qui existe de plus complet sur la procédure et l'instruction en matière administrative. Il se termine par un Formulaire qui compose la moitié du 2e volume. C'est un livre essentiellement pratique. Il sera pour MM. les Avoués, qui auront à s'occuper de la procédure devant les conseils de préfecture, de l'instruction des affaires contentieuses portées devant eux et de l'exécution de leurs décisions, d'une grande utilité.

chef de l'administration réclamante, et le défendeur en est informé par une notification administrative, c'est-à-dire, faite par les maires, adjoints ou commissaires de police, à moins qu'une loi spéciale ou des règlements particuliers n'exigent une citation par huissier (Chauveau, n° 134).

6. L'art. 2, § 1er, du décret du 30 décembre veut qu'il soit fait un rapport à l'audience publique sur chaque affaire contentieuse portée devant les conseils de préfecture. Ce rapport doit-il être écrit?

M. Reverchon, *De la publicité des audiences des Conseils de préfecture et de ses conséquences*, § 2 (Journ. *Le Droit*, du 20 fév. 1863), se prononce pour l'affirmative.

« L'art. 2, — dit-il, — rend obligatoires pour tous les Conseils de préfecture et dans toutes les affaires contentieuses, la nomination d'un rapporteur et la présentation d'un rapport *écrit;* il érige ainsi en une règle formelle, dont l'inobservation entraînerait certainement la nullité de la décision, un usage plein d'avantages, que certains conseils de préfecture s'étaient imposé spontanément, mais dont ils pouvaient impunément s'écarter... »

Qu'un rapport doive être fait à peine de nullité de la décision, c'est ce qui n'est pas douteux; les termes de l'art. 2 sont impératifs. Mais cet article se borne à prescrire la nécessité d'un rapport. Or, faire résulter la nullité de la décision de ce que le rapport aurait été verbal, et non écrit, n'est-ce pas ajouter à sa disposition?

7. Après le rapport, les parties peuvent présenter leurs observations, soit en personne, soit par mandataire (art. 2, § 1er).

Dans le cas où une partie demande à présenter elle-même ses observations, les conseils de préfecture ne peuvent-ils pas, comme tous autres tribunaux, lui interdire ce droit, s'ils reconnaissent que la passion, ou l'inexpérience, l'empêche de discuter sa cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire pour l'instruction des juges?

Les conseils de préfecture peuvent, sans aucun doute, quand, dans sa plaidoirie, une partie se livre à des divagations déplacées ou s'écarte du respect dû aux magistrats et aux lois, lui retirer la parole. Mais leur est-il permis d'appliquer l'art. 85, C.P.C., et d'user de la faculté que cet article accorde aux tribunaux?

« Nous ne sommes pas bien sûr, — dit M. Reverchon, *loc. cit.*, — en présence des termes de l'art. 2 du décret du 30 décembre, et en comparant ses termes à ceux de l'art. 85, C. P.C., que le conseil de préfecture peut enlever d'*avance* à la partie le droit de se défendre, quelque convaincu qu'il puisse être de la nécessité de cette mesure... »

Cependant, la disposition de l'art. 85, C.P.C., n'est pas spéciale aux matières civiles; elle s'étend à d'autres tribunaux qu'aux tribunaux civils; elle crée une mesure en quelque sorte générale ; il ne suffit pas, à notre avis, pour que les Conseils de préfecture ne puissent en faire l'application, que l'art. 2 du décret du 30 décembre ne se réfère pas à l'art. 85 ; il faudrait, pour cela, qu'il y eût formellement dérogé.

8. L'art. 2, § 1er, du décret du 30 décembre, en autorisant les parties à se faire représenter par un mandataire, ne paraît pas limiter leur choix à cet égard. Toutefois, il est douteux que la pensée du décret soit d'ouvrir l'accès du prétoire des conseils de préfecture aux mandataires qui n'offriraient pour les parties et pour les magistrats aucune garantie sérieuse, et même aux agents d'affaires qui ne sont soumis à aucune organisation ni à aucune discipline et dont le concours est éloigné des autres tribunaux.

Voici encore comment s'exprime sur ce point M. Reverchon, *loc. cit.* :

« L'instruction donne lieu le plus souvent à des rapports ou avis de fonctionnaires ou agents de l'administration. Dans l'état actuel, aucune règle n'est établie sur ce point, et il en résulte... que la communication de ces documents administratifs, qui sont de nature à exercer une très-grande influence sur la solution du litige, peut être et est souvent refusée aux parties. Il en est ainsi, par la raison fort simple qu'une communication de ce genre, quoiqu'elle forme une condition élémentaire de l'instruction contradictoire sans laquelle il n'y a pas de justice, ne saurait être indistinctement accordée au premier venu ; pour constituer un droit, il faut qu'elle soit entourée de sérieuses garanties. Or, ces garanties ne peuvent se rencontrer que dans l'intervention, soit d'officiers publics, soit de mandataires légalement reconnus, soumis à une organisation et à une surveillance disciplinaires régulièrement constituées, et présentant ainsi une efficace et nécessaire responsabilité. Nous admettons assurément qu'il convient de laisser aux parties elles-mêmes la faculté de saisir les conseils de préfecture ; nous admettons même qu'il n'y a aucun inconvénient à leur permettre de plaider devant ces conseils, en accordant toutefois à ceux-ci le droit que l'art. 85, C.P.C., a attribué aux tribunaux ordinaires ; mais la conciliation des intérêts administratifs et de ceux des parties exigerait, selon nous, que la communication des documents administratifs de l'instruction ne constituât pour celles-ci un droit qu'autant qu'elles seraient représentées par un avoué, ou par un avocat, y compris, à Paris, les avocats au conseil d'Etat. Autrement, il se formera bientôt, devant chaque conseil de préfecture, un corps d'agents d'affaires qui exploiteront les par-

ties, qui feront avec elles ces pactes *de quotâ litis*, si justement et si sévèrement interdits aux avocats et aux avoués...»

Néanmoins, si la généralité des termes du § 1er de l'art. 2 du décret du 30 décembre peut s'opposer à ce que le choix des parties soit restreint, il importe au moins que le mandataire, qu'elles veulent charger de la défense de leurs intérêts, quand il ne sera ni un avocat ni un avoué, soit préalablement admis par le conseil. C'était, du reste, la pensée exprimée dans l'art. 21 du projet de 1851.

Il est, en effet, tels mandataires qui, comme les ingénieurs, les architectes, peuvent, dans certaines matières, apporter à la justice des connaissances spéciales essentiellement utiles pour la solution du litige, et dont, par conséquent, les conseils de préfecture ne doivent pas écarter le concours.

9. L'avocat ou l'avoué qui représentent une partie devant un conseil de préfecture n'ont pas besoin d'un pouvoir spécial, que l'avocat d'ailleurs ne pourrait accepter. Si leur titre et la représentation du dossier suffisent devant les tribunaux ordinaires, il en doit être de même devant les conseils de préfecture. Mais tous autres mandataires doivent, si ces conseils l'exigent, et ils peuvent l'exiger, justifier d'un mandat écrit, sur timbre et enregistré.

10. Si le décret du 30 décembre ouvre aux parties la voie de la défense orale devant les conseils de préfecture, il ne dit pas de quelle manière elles seront averties que leur affaire vient à l'audience pour être plaidée. C'est une lacune. Comment y sera-t-il suppléé ? Il y a nécessairement dans les conseils de préfecture, comme dans les autres tribunaux, un rôle d'audience. Or, si la partie a déjà choisi, pour présenter les observations qu'elle a intérêt à faire valoir, un avocat ou un avoué, ceux-ci en préviendront le greffier, qui pourra alors facilement les informer du jour où l'affaire sera plaidée; ils pourront d'ailleurs surveiller eux-mêmes sa mise au rôle. Si la partie n'a aucun mandataire connu, le greffier ne devra-t-il pas lui écrire pour l'avertir que l'affaire est portée au rôle de l'audience, et qu'elle pourra venir en ordre utile pour être jugée soit à l'audience de tel jour, soit à l'audience suivante? Une circulaire ministérielle réglera sans doute ce point.

11. La décision doit être motivée : c'est ce qui résulte du § 2 de l'art. 2 du décret du 30 décembre. — Le défaut de motifs entraînerait la nullité de la décision (Cons. d'Etat, 31 mars 1848; 14 juin 1851).—La décision doit être motivée sur tous les chefs. Mais elle l'est suffisamment, si elle se réfère à un avis de l'administration, avec déclaration qu'elle en adopte les motifs (Cons. d'Etat, 28 janv. 1848; 7 déc. 1850; 10 mai et 21 juin 1851; 6 juill. 1858). — En matière pénale, s'il est utile que les termes de la loi appliquée soient énoncés dans la

décision, nous ne croyons pas cependant qu'il y aurait nullité dans le cas d'omission.

12 En instituant un commissaire du Gouvernement près les conseils de préfecture, l'art. 3, § 2, dispose que ce commissaire « donnera ses conclusions dans les affaires contentieuses ». Cette disposition ne semble pas moins impérative que celle qui exige qu'il soit fait un rapport. Et, dès lors, n'est-on pas fondé à dire que le défaut de conclusions du commissaire du Gouvernement pourrait être invoqué comme une cause de nullité de la décision ?

13. Les conseils de préfecture ne peuvent rendre aucune décision, si les membres ne sont au moins au nombre de trois; le préfet, lorsqu'il assiste à la séance, compte pour compléter les membres nécessaires pour délibérer (Arrêté du 19 fruct. an IX, art. 1er). En cas d'insuffisance du nombre des membres du conseil, ou de partage, les membres présents désignent, à la pluralité des voix, un des membres du conseil général du département; mais leur choix ne peut jamais tomber sur les membres des tribunaux qui font partie des conseils généraux de département (Même arr., art. 2 et 3). Les avoués ne sont point considérés comme membres des tribunaux, et ceux d'entre eux qui sont conseillers généraux peuvent être désignés pour siéger comme membres du conseil de préfecture (Cons. d'Etat, 24 août 1849).

En cas de partage sur le choix du suppléant, la voix du préfet, s'il assiste à la séance, ou du plus ancien d'âge des conseillers, s'il n'est pas présent, a la prépondérance; si le préfet est absent du chef-lieu ou du département, le conseiller qui le remplace a voix prépondérante (Arrêté du 19 fruct. an IX, art. 4 et 5).

Enfin, lorsque les membres d'un conseil de préfecture sont tous à la fois forcément empêchés d'exercer leurs fonctions, ils sont suppléés par un égal nombre de membres du conseil général, autres que ceux qui sont en même temps juges dans les tribunaux, sur la désignation du ministre de l'intérieur (Décr. 16 juin 1808).

14. La création d'un greffe spécial près de chaque conseil de préfecture (Décr. 30 déc. 1862, art. 5) comble une lacune qui existait relativement à l'instruction des affaires contentieuses administratives. Auparavant, cette instruction se faisait dans les bureaux de la préfecture, qui, soit d'office, soit sur la demande du conseil, provoquaient les communications que les intéressés jugeaient utile de faire, ou les recevaient. Désormais, « tous les dossiers seront déposés au greffe, les communications nécessaires y seront faites aux intéressés, et un registre spécial permettra de suivre le mouvement des affaires » (Rapport du min. de l'int.). Ainsi, les pièces ou mé-

moires qu'une partie croira nécessaire de produire devront être remis au greffe, afin qu'ils puissent y être communiqués à son adversaire.

Le secrétaire-greffier, institué près de chaque conseil de préfecture, doit, ce nous semble, assister à toutes les séances publiques.—Ne doit-il pas aussi signer la minute de la décision, en même temps que le président? En d'autres termes, l'art. 138, C.P.C., n'est-il pas applicable devant les conseils de préfecture comme devant les tribunaux ordinaires?

15. Toutes les affaires contentieuses doivent être jugées en séance publique par les conseils de préfecture. Le décret du 30 décembre n'en excepte que « les comptes des receveurs des communes et des établissements de bienfaisance » (art. 6). Ainsi, sont soumises à la publicité de l'audience toutes les réclamations en matière de contributions directes, toutes les affaires d'élections départementales ou municipales, etc.

AD. HAREL.

ART. 337. — GRENOBLE (1re ch.), 28 juillet 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, CONTREDIT, MOTIFS.

En matière d'ordre, le contredit tendant au rejet d'une allocation est suffisamment motivé, lorsqu'il mentionne que la créance colloquée n'a ni privilége ni hypothèque (L. 21 mai 1858, art. 758).

(Julie Brun *C.* Sautreaux).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que le contredit du 18 mars 1861, formé par Sautreaux en sa qualité de tuteur de ses enfants mineurs, et tendant au rejet de l'allocation de Julie Brun, au cinquième degré des priviléges, mentionnait textuellement que la créance de cette dernière *n'avait ni privilége ni hypothèque*; que c'est en effet pour défaut de privilége que l'allocation a été plus tard contestée et classée à un rang postérieur par le jugement dont est appel; d'où il suit que le contredit rappelant et critiquant la base fondamentale de l'allocation a été suffisamment motivé; etc.

MM. Charmeil, cons. f. f. prés.; Bérenger, av. gén.; Sisteron et Auzias père, av.

NOTE.—La solution admise par cet arrêt ne paraît pas contestable. Mentionner dans un contredit qu'une créance qui a été colloquée dans l'état provisoire comme privilégiée ou hypothécaire, n'a ni privilége ni hypothèque, c'est, en effet, le motiver d'une manière suffisante.

Le contredit, par lequel est demandé le rejet d'une collocation spéciale, désignée d'une manière précise, quoiqu'il

n'énonce pas les motifs sur lesquels s'appuie la demande, est également valable.

Il est vrai que l'art. 758, L. 21 mai 1858, porte que « tout contestant doit motiver son dire », c'est-à-dire indiquer en termes clairs et précis tous les moyens qui peuvent servir de base au contredit. Mais, bien que cette disposition de l'art. 758 ne laisse pas que de paraître impérative, le défaut de motifs ne saurait cependant être une cause de nullité du contredit.

C'est ce qui résulte du rapport de M. Riché au Corps législatif. Voici, en effet, comment M. le rapporteur s'est exprimé à cet égard :

« Les réclamations contre l'état provisoire... doivent être motivées afin d'éclairer les parties adverses et le juge rapporteur. A défaut de cette conférence devant le juge qu'organise le Code piémontais, pour préciser les difficultes, et en éliminer quelques-unes, l'obligation de motiver peut être un frein pour des contestations trop irréfléchies : les motifs sont la pudeur des contestations comme ils sont l'honneur des jugements. Si l'obligation n'est pas imposée ici, à peine de nullité, comme au cas de l'art. 762, pour les griefs d'appel (1), le juge taxateur pourrait ne pas accorder l'émolument d'un contredit qui ne serait point formulé suivant les prescriptions de la loi. »

Ainsi, sous l'empire de la loi de 1858, le contredit non motivé ne peut, pour cela seul, être annulé, quel que soit l'intérêt qu'il y ait à ce que les motifs d'une contestation soient immédiatement portés à la connaissance de tous les intéressés (V., en ce sens, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 394 ; Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 380 ; Chauveau, *Procéd. de l'Ordre*, quest. 2571 ; Houyvet, *de l'Ordre entre créanciers*, n° 242).

La seule sanction attachée au défaut de motifs du contredit, c'est que le juge peut, d'après M. Riché, n'en pas accorder l'émolument (V. aussi, en ce sens, Ollivier et Mourlon, et Chauveau, *loc. cit.*).

Les frais des conclusions motivées qu'il serait plus tard nécessaire de déposer ou de signifier pourraient aussi être laissés à la charge du contredisant ou de son avoué (Chauveau, *loc. cit.*).

Toutefois, il ne suffit pas que, dans le contredit, le contestant se borne à déclarer qu'il conteste l'état provisoire (Chauveau, *eod. loc.*) ; il faut qu'il y indique nettement ce qu'il conteste, c'est-à-dire la partie de l'état de collocation qu'il en-

---

(1) En ce qui concerne la nécessité d'énoncer les griefs dans l'exploit d'appel en matière d'ordre, et sur ce qu'il faut entendre ici par griefs, V. Bourges, 21 fév. 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 36, p. 179), et nos observations.

tend contester; c'est là une formalité substantielle; il n'en est donc pas du défaut de cette indication comme du défaut de motifs; le contredit conçu en termes vagues et généraux ne serait pas valablement formé (Houyvet, *loc. cit.*). AD. H.

ART. 338. — TRIBUNAL CIVIL DU PUY, 4 mars 1863.

ORDRE JUDICIAIRE, CONTREDIT, JUGEMENT, SIGNIFICATION, PARTIES AYANT UN INTÉRÊT DISTINCT, COHÉRITIERS, AVOUÉ, COPIES.

En matière d'ordre, la signification du jugement sur contredit doit être faite à l'avoué qui représente plusieurs parties en autant de copies qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct (L. 21 mai 1858, art. 762).

Spécialement, des cohéritiers doivent être considérés comme ayant un intérêt distinct, encore bien que leur demande à fin de collocation ait été formée collectivement, et, dès lors, le jugement rendu sur le contredit élevé au sujet de leur collocation doit être signifié à l'avoué qui les a représentés en un nombre de copies égal au nombre des cohéritiers.

(Me Brolles).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que si, par exception au principe posé à l'art. 443, C.P.C., l'art. 762 de la loi du 21 mai 1858 veut que le jugement qui statue sur contredit dans un ordre ne soit signifié qu'à avoué, cette signification n'en a pas moins pour objet de faire courir contre toutes les parties à l'égard les unes des autres le délai de l'appel, qui doit être interjeté dans les dix jours outre un jour par cinq myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de la partie; — Attendu que cette signification si importante, qui a pour conséquence d'amener la déchéance non-seulement du droit d'appel, mais même du pourvoi en cassation, doit incontestablement être faite à l'avoué qui représente plusieurs parties en autant de copies que de parties ayant un intérêt distinct ; — Attendu que cela est entièrement conforme aux principes généraux du droit, et résulte de l'obligation où est l'avoué de transmettre chaque copie au client qu'elle concerne, puisque surtout l'on voit que le législateur s'est préoccupé de la pensée d'augmenter ce délai d'appel d'un jour pour cinq myriamètres de distance du tribunal au domicile réel de la partie, qui est par là mise à même de veiller à ses intérêts ; — Attendu que, soit d'après la doctrine, soit d'après la jurisprudence, il n'y a d'exception à cette règle que lorsque les diverses parties représentées par le même avoué ont agi collectivement et avaient un intérêt commun ; — Attendu que cette exception ne se rencontre nullement dans l'espèce, puisque les droits qui ont été retranchés par M. le juge-commissaire se rattachent à des copies qui étaient destinées à des cohéritiers d'une créance qui,

quoique demandée en commun, n'en était pas moins essentiellement divisible et pouvait donner lieu pour chacun des cohéritiers à l'exercice d'un droit distinct et séparé; — Attendu, en effet, que chacun d'eux a droit à une action distincte pour conserver comme pour appréhender les valeurs qu'il trouve dans la succession de son auteur, et que l'un ne saurait se prévaloir de la décision qui aurait été obtenue par l'autre; — Qu'il est donc certain qu'un droit distinct étant ouvert à chaque cohéritier pour interjeter appel d'un jugement qui léserait ses intérêts, il lui revient en particulier une copie de ce jugement, quoiqu'il ait été représenté collectivement avec ses cohéritiers par un seul avoué; — Attendu dès lors que mal à propos et contrairement à ces principes M. le commissaire à l'ordre n'a admis en taxe dans l'état représenté par Me Brolles qu'une copie par chaque avoué du jugement sur contredit, tandis qu'il devait en être passé une pour chaque partie contestante et contestée, et une seule copie pour l'avoué des derniers créanciers alloués, comme représentant ces derniers; — Par ces motifs, jugeant en dernier ressort et en matière sommaire, reçoit en la forme l'opposition du 10 février dernier envers la taxe de Me Couguet, du 3 janvier précédent; et y disant droit, fixe à la somme de 943 fr., au lieu de 708 fr. 56 c., le montant des dépens exposés par Me Brolles, comme avoué des consorts Dioudonnat; dit que les dépens exposés sur l'opposition et qui sont liquidés, savoir ceux de Me Brolles à 9 fr. 92 c., et ceux de Me Monnier à 5 fr. 63, seront payés par l'adjudicataire en tout moins de son prix.

Observations. — Ce jugement a fait, à notre avis, une exacte application des principes qui doivent régir la matière.

Sous l'empire du Code de procédure (art. 763), la signification à avoué du jugement en matière d'ordre faisait courir, comme aujourd'hui, sous l'empire de la loi du 21 mai 1858 (art. 762), par dérogation au principe posé en l'art. 443, C.P.C., le délai de l'appel de ce jugement, qui devait être interjeté dans les dix jours à compter de la signification, outre un jour par trois myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie. Il semblait inutile, en présence des termes de l'art. 763, de faire, indépendamment de la signification à avoué, une signification distincte du jugement à chaque partie, à personne ou à domicile. Du reste, si quelque doute avait pu s'élever à cet égard, il a été formellement tranché par la loi du 21 mai 1858, dont l'art. 762 porte que le jugement doit être signifié « à avoué seulement ».

Sous l'empire de la loi nouvelle, comme sous le Code de procédure, la signification à avoué du jugement sur contredit fait courir contre toutes les parties, à l'égard les unes des autres, le délai de l'appel de ce jugement, qui doit être interjeté dans les dix jours à partir de la signification, outre un

jour par cinq (au lieu de *trois*) myriamètres de distance entre le siége du tribunal et le domicile réel de l'appelant (L. 21 mai 1858, art. 762). — Cette loi fait, de plus, courir, à partir de la signification à avoué, les délais du pourvoi en cassation (art. 764), même contre le jugement sur contredit, lorsqu'il est en dernier ressort, ainsi que cela résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 31 mars 1862 (arrêt rapporté *infrà*, p. 120, art. 339), qui décide que, pour l'application de l'art. 764 de la loi de 1858, il est impossible d'admettre une distinction entre les arrêts et les jugements en dernier ressort. C'est là une innovation de la loi de 1858, et une dérogation à la règle générale qui exige, pour faire courir le délai du pourvoi en cassation, une signification à personne ou à domicile (L. 2-3 juin 1862, art. 1er).

Pour produire des effets aussi importants, qui ont pour conséquence d'amener la déchéance du droit d'appel ou de pourvoi en cassation, pouvait-il donc suffire que la signification du jugement sur contredit ne fût faite à l'avoué représentant plusieurs parties qu'en une seule copie?

Sous le Code de procédure, cette question s'était déjà présentée; — et il a été décidé que la signification du jugement, intervenu en matière d'ordre, en une seule copie, à l'avoué qui occupait pour plusieurs parties ayant des intérêts distincts, était insuffisante pour faire courir à leur égard le délai d'appel (Nancy, 17 mars 1846: *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 442). Dans l'espèce de cet arrêt, la veuve Michel et les époux Friant, représentés dans l'ordre par le même avoué auquel la signification du jugement avait été faite en une seule copie, étaient créanciers en vertu de titres différents, pour des sommes différentes; leurs intérêts, loin d'être liés en aucune manière, étaient tout à fait distincts et séparés. — La solution qui en résulte doit encore aujourd'hui, sans nul doute, dans la même circonstance ou dans des circonstances analogues, recevoir son application (Houyvet, *De l'ordre entre créanciers*, n° 268; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2583 *bis*). Il n'est donc pas exact, au moins, de soutenir d'une manière absolue, ainsi que l'enseignent MM. Ollivier et Mourlon (*Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 397), que l'avoué ne doit recevoir qu'une signification, qu'une copie, quel que soit le nombre des clients qu'il représente. Ce serait là, évidemment, attribuer au législateur de 1858, comme à celui de 1806, une pensée, une intention, qu'il n'a pu certainement avoir. Comme l'a dit avec raison la Cour de Bourges, si, parfois, le même avoué occupe pour des individus ayant le même intérêt, et si, dans ce cas, une seule copie doit suffire, il n'en est pas de même en matière d'ordre où l'intérêt de *chaque créancier produisant* est distinct et doit être sauvegardé (Motifs de l'arrêt du 8 mai 1855: *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2412,

p. 375). Aussi, par cet arrêt, la Cour de Bourges a-t-elle décidé que les jugements sur contredits devaient être signifiés en autant de copies que l'avoué représentait de *créanciers produisants*.

La signification, qui doit être faite « à l'avoué seulement », d'après l'art. 762 de la loi de 1858, comme celle qui était exigée par l'art. 763, C.P.C., doit, ce nous semble, s'entendre d'une signification spéciale, dans l'intérêt exclusif de chaque partie, et non d'une signification collective qui laisserait les parties privées d'une copie qui leur est nécessaire pour pouvoir prendre conseil et pour réfléchir sur le point de savoir s'il leur convient ou non d'interjeter appel d'un jugement qu'elles croiraient froisser leurs droits.

C'est également ce qui a été admis par un arrêt de la Cour de Montpellier du 26 avril 1849 (V. *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 746, p. 459). Cet arrêt, en effet, a déclaré insuffisante pour faire courir les délais de l'appel la signification d'un jugement sur contredit en matière d'ordre, faite en une seule copie à l'avoué qui occupait pour plusieurs parties. — Or, les motifs de l'arrêt de la Cour de Montpellier sont conçus en termes généraux ; il n'en ressort nullement que les parties représentées par le même avoué aient eu un intérêt distinct, et que, pour l'application de la solution qui en résulte, il soit absolument nécessaire qu'elles n'aient pas le même intérêt.

Quoique l'arrêt de la Cour de Montpellier et celui de la Cour de Bourges aient été rendus sous l'empire du Code de procédure, l'interprétation qu'ils consacrent n'en a pas moins aujourd'hui conservé toute sa valeur. Car le législateur de 1858, en disposant que la signification doit être faite à avoué seulement, ce qui est exclusif de toute signification à personne ou domicile, n'a apporté aucune innovation à la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la nécessité de la remise à l'avoué qui a occupé pour plusieurs parties, d'une copie spéciale pour chacune d'elles. Cette remise paraît même avoir été rendue plus indispensable encore par la disposition nouvelle de l'art. 764 de la loi de 1858 qui a étendu l'effet de la signification à avoué, en la faisant servir de point de départ non-seulement au délai d'appel, mais aussi au délai du pourvoi en cassation (V., sur ce point, et dans le même sens, Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 412, p. 128).

Pouvait-il être fait exception à la règle qui vient d'être déduite de la jurisprudence et des principes généraux pour le cas où c'était pour des cohéritiers que le même avoué avait occupé sur un jugement de contredit en matière d'ordre?

Selon M. Chauveau, *Procédure de l'ordre*, note sur la formule 749, p. 601, 2ᵉ col., les héritiers qui ont demandé dans

l'ordre, chacun collocation pour ce qui le concerne dans la créance appartenant à l'auteur commun, doivent recevoir chacun une copie du jugement sur contredit, parce que l'avoué doit adresser à chacun de ses clients la copie qui le concerne, pour le mettre en mesure d'apprécier s'il est utile ou non de relever appel, — ou de former contre le jugement, s'il est en dernier ressort, un pourvoi en cassation.

Or, le motif sur lequel s'appuie M. Chauveau pour justifier son opinion, n'est-il pas applicable aussi bien au cas où la production des cohéritiers est collective, qu'à celui où elle est faite par chacun d'eux isolément, individuellement?

Car, quoique la créance, trouvée par des cohéritiers dans la succession de leur auteur, soit commune, elle n'en est pas moins, par sa nature, essentiellement divisible; elle leur appartient divisément, au prorata de leur part dans la succession; de telle sorte que, quoiqu'ils aient procédé conjointement, leurs droits sont néanmoins restés distincts.

N'y a-t-il pas lieu, dès lors, de délivrer à l'avoué qui les a représentés dans l'ordre, au jugement des contredits, une copie séparée pour chacun d'eux?

C'est ainsi, et par application du même principe, qu'il a été décidé, en matière de purge des hypothèques inscrites, que, quand l'une des créances est commune à plusieurs frères, la notification prescrite par l'art. 2183, C. Nap., doit être faite, à peine de nullité, en autant de copies séparées qu'il y a de frères, alors même qu'ils auraient pris conjointement une seule inscription et qu'ils auraient fait élection de domicile chez la même personne (Bourges, 9 janv. 1857: *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2767, p. 465).

... Que, lorsque les héritiers d'un créancier hypothécaire décédé avaient demandé en leur nom personnel et collectivement leur collocation dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix de l'immeuble, l'appel du jugement qui avait maintenu leur collocation devait leur être signifié par copies séparées au domicile élu dans l'inscription (Grenoble, 17 août 1831: *J. Pal.*, à cette date).

La Cour de Bourges et la Cour de Grenoble ont, avec raison, considéré que, dans les deux espèces qui précèdent, la remise d'une seule copie, soit pour les copropriétaires de la créance, soit pour les héritiers, était insuffisante pour leur donner une connaissance légale, soit de la notification, soit de l'appel.

Il y a, évidemment, même motif pour appliquer, par analogie, ces décisions à la signification d'un jugement sur contredit, qui doit être faite à l'avoué chargé d'occuper pour plusieurs cohéritiers.

Vainement on opposerait à cette interprétation l'arrêt de la

Cour de cassation du 10 mai 1836 (V. *J. Av.*, t. 51 [1836], p. 431). Cet arrêt n'a pas, en effet, comme on peut s'en convaincre, en s'y reportant, décidé autre chose que ceci : que le jugement sur contredit en matière d'ordre a été régulièrement signifié en une seule copie à l'avoué représentant les créanciers postérieurs aux collocations contestées.

Pourquoi?

Parce que les créanciers dont il s'agit forment une seule masse, une masse commune, dont l'avoué du dernier créancier colloqué est constitué le représentant légal (C.P.C., art. 760; L. 21 mai 1858, art. 760), comme, dans le cas de faillite, les créanciers forment une seule masse, dont le représentant légal est le syndic.

Mais des cohéritiers ne constituent pas un corps collectif, moral; ils ont un droit individuel d'appel; le délai de dix jours, auquel la signification du jugement sur contredit sert de point de départ, est augmenté à l'égard de chacun d'eux d'un jour par cinq myriamètres de distance; ils doivent donc être considérés comme ayant chacun un intérêt distinct.

La connaissance officieuse qui leur serait donnée par l'avoué qu'ils auraient chargé d'occuper pour eux ne pourrait suppléer la connaissance légale d'une signification régulière, seule efficace pour faire courir le délai après lequel chacun d'eux est déchu du droit d'appeler ou de se pourvoir en cassation. La transmission d'une copie du jugement signifié peut seule instruire chaque cohéritier de ce qu'il a intérêt à savoir, c'est-à-dire lui apprendre si la signification est ou non régulière, si la procédure a été ou non revêtue de toutes les formalités prescrites, et pour le mettre à même de s'entourer de tous les conseils qui lui sont nécessaires pour savoir si ses droits ont été justement appréciés ou n'ont pas été méconnus. Cette transmission lui est, en outre, indispensable pour s'assurer si l'avoué chargé d'occuper pour lui a bien ou non rempli le mandat qui lui a été donné et s'il n'est pas de sa part susceptible de désaveu.

De tout ce qui précède, il résulte que c'est avec raison que le tribunal civil du Puy a décidé (Jugement rapporté ci-dessus) que, quoique plusieurs cohéritiers aient collectivement produit et donné à un même avoué le mandat de les représenter dans un ordre, chacun d'eux n'en a pas moins un intérêt distinct suffisant pour nécessiter la signification à l'avoué d'un jugement sur contredit en autant de copies qu'il y a de cohéritiers.

AD. HAREL.

ART. 339. — CASSATION (ch. civ.), 31 mars 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, JUGEMENT EN DERNIER RESSORT, POURVOI EN CASSATION, DÉLAI, SIGNIFICATION, AVOUÉ, PARTIE.

La signification à avoué des jugements en dernier ressort, rendus en matière d'ordre, fait courir le délai du pourvoi en cassation à l'égard de ces jugements, comme à l'égard des arrêts (L. 21 mai 1858, art. 764).

Le délai du pourvoi en cassation court, de même que le délai d'appel, contre la partie dont l'avoué a fait cette signification (Même loi, art. 762).

(Veuve Reboulleau *C.* Cortel).—ARRÊT.

LA COUR;—Attendu qu'aux termes de l'art. 764, C.P.C., la signification à avoué des arrêts rendus dans les affaires d'ordre fait courir les délais du pourvoi en cassation;—Attendu qu'il est impossible d'admettre à cet égard une distinction entre les arrêts et les jugements en dernier ressort; —Attendu qu'il importe peu que la signification ait été faite au nom de l'avoué des parties, qui ont formé le pourvoi;—Attendu, en effet, que, par une disposition expresse, l'art. 762, C.P.C., a établi qu'en cette matière la signification à avoué ferait courir le délai d'appel contre toutes les parties à l'égard les unes des autres;—Attendu que l'art. 764 doit être entendu dans le même sens; qu'il a été inspiré par la même pensée d'abréviation et d'économie, et qu'il fait partir les délais du pourvoi du jour de la signification à avoué, sans distinguer entre les parties représentées par l'avoué qui a fait la signification et les parties ayant pour avoué celui qui l'a reçue; — Attendu, en fait, que le jugement attaqué a été rendu en matière d'ordre; qu'il était en dernier ressort; qu'il a été signifié, le 24 août 1860, par l'avoué des demandeurs en cassation aux avoués des autres parties en cause, et que le pourvoi n'a été formé que le 2 fév. 1861; — D'où il suit qu'il a été formé tardivement et en dehors du délai déterminé par les art. 14 du 1er déc. 1790 et 764, C.P.C.; — Par ces motifs, déclare non recevable le pourvoi formé contre le jugement du tribunal de Château-Chinon, du 26 mai 1860.

MM. Pascalis, prés.; Cordoën, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Hérisson et Morin, av.

NOTE.—D'après l'arrêt qui précède, il n'est donc pas nécessaire que la signification d'un jugement rendu en dernier ressort en matière d'ordre soit faite à la partie, à personne ou à domicile, pour faire courir le délai du pourvoi en cassation. Il y a à cet égard dérogation à la règle ordinaire, consacrée par l'art. 1er de la loi du 2-3 juin 1862 (V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 278, p. 357). Si néanmoins la signification à partie avait lieu,

nonobstant la signification à avoué, ce serait toujours cette dernière signification qui, seule, servirait de point de départ au délai du pourvoi. La signification à partie ne devrait-elle pas même être considérée comme frustratoire? Nous le croyons.

Mais, quant au délai du pourvoi en cassation, la loi du 21 mai 1858 n'en fixe aucun : de sorte que ce délai est aujourd'hui réglé, comme en toutes autres matières civiles, par la loi précitée du 2-3 juin 1862.

Sur la seconde solution, V., dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Ordre*, n° 231 ; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2595 *quinquies*. Ad. H.

Art. 340. — AGEN (1re ch.), 5 novembre 1862.

Péremption d'instance, appel, jugement non signifié, chose jugée.

La péremption d'instance en cause d'appel a pour effet de donner au jugement attaqué la force de la chose jugée, encore bien que ce jugement n'ait jamais été signifié (C.P.C., art. 469).

(Alibert *C.* Calmette).—Arrêt.

La Cour ; — Attendu que l'art. 469, C.P.C., dit, en termes formels et absolus, que la péremption en cause d'appel a l'effet de donner au jugement attaqué la force de la chose jugée; qu'il importe peu que le jugement ait ou non été signifié, parce que le législateur a vu dans la péremption un acquiescement tacite à la décision de première instance, et il a pensé que la partie qui a laissé périmer son appel avait eu connaissance aussi parfaite du jugement que s'il lui avait été notifié, puisqu'elle en a appelé ;— Par ces motifs, déboute, etc.

MM. Sorbier 1er prés. ; Drême, 1er av. gén. ; Périé et Brocq, av.

Note. — Cette solution est, ce nous semble, conforme aux termes de l'art. 469, C.P.C., dont la généralité exclut toute distinction. Si, en effet, la faculté d'appeler subsiste, en général, tant que le jugement n'a pas été signifié, c'est que la partie condamnée est présumée n'en avoir pas eu connaissance : or, ici, la fiction tombe devant la réalité. Selon M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 4, quest. 1686 *sexies*, l'art. 469 ne peut avoir été écrit que pour ce cas ; si le jugement avait été signifié, et que le délai d'appel eût couru et fût expiré, la disposition qu'il contient serait inutile. La jurisprudence s'est, du reste, constamment prononcée dans le même sens que l'arrêt de la Cour d'Agen, que nous rapportons. V. Grenoble, 18 juill. 1828 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 198; Lyon,

23 nov. 1829 : même vol., p. 197 ; Cass. 9 janv. 1843 : t. 64 [1843], p. 368 ; Bastia, 3 déc. 1856 : t. 82 [1857], art. 2811, p. 549. Ce dernier arrêt a également décidé que la péremption de l'instance d'appel donne au jugement attaqué l'autorité de la chose jugée, alors même que l'appel a été interjeté avant l'expiration de la huitaine à partir de la prononciation du jugement, surtout quand l'exécution a lieu pendant ladite huitaine, comme au cas où s'agissant de contrainte par corps, exercée antérieurement, l'appelant est maintenu en prison. AD. H.

ART. 341. — ORLÉANS (1re ch.), 22 novembre 1862.

PARTAGE, POURSUITE, PRIORITÉ, CITATION EN CONCILIATION, VISA.

Lorsqu'une demande en partage est soumise au préliminaire de conciliation, le visa apposé sur l'exploit de citation en conciliation sert à déterminer la priorité de la poursuite, quand cette citation est suivie dans le mois de la demande en justice (C.P.C., art. 57, 966 et 967).

(Morin *C.* héritiers Morin).

Le 1er juill. 1862, jugement du tribunal civil de Blois qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que, par exploit du 4 mars 1862, les héritiers de la dame Morin ont fait citer le sieur Morin devant le juge de paix de Montrichard pour se concilier sur la demande qu'ils entendaient faire contre ledit sieur Morin en compte, liquidation et partage de la communauté de biens ayant existé entre les époux Morin ; — Attendu que l'exploit susénoncé, visé par le greffier de ce tribunal le 5 mars 1862, a été suivi dans le mois de l'assignation donnée audit sieur Morin ; que, de son côté, celui-ci, après avoir été touché par cette citation, sur laquelle il a comparu en conciliation, a formé contre les héritiers de sa femme, le 6 mars 1862, et directement devant le tribunal, une demande tendant exactement aux mêmes fins ; que cette demande, qui, aux termes de l'art. 49, C.P.C., était dispensée du préliminaire de conciliation, n'a été visée que le 6 mars, et, par conséquent, après l'exploit de citation des héritiers Morin ; — Attendu que, dans ces circonstances, Morin prétend que sa demande doit être préférée à celle formée par ses adversaires, et qu'aux termes de l'art. 967, C.P.C., la priorité de l'instance doit lui appartenir ; qu'à l'appui de sa prétention, il invoque les termes de l'art. 967 et soutient que le visa exigé par cet article est celui donné sur l'assignation qui saisit le tribunal et non celui donné sur la citation en conciliation ; — Attendu qu'un semblable système ne saurait être accueilli et qu'il serait manifestement contraire tout à la fois à la lettre et à l'esprit de la loi ;

qu'en effet, le mot *exploit* employé dans l'art. 967 est une expression dont la généralité comprend tous les actes du ministère de l'huissier; qu'il est donc inexact de soutenir que cette expression employée dans cet article doit désigner celui des exploits qui prend plus spécialement le nom d'ajournement ou d'assignation et qui saisit un tribunal; — Attendu que, si le législateur eût exigé le visa sur l'ajournement, il n'eût pas manqué de le dire, et que, s'il a employé une expression générale en se servant du mot *exploit*, c'est précisément parce que, suivant les circonstances, comme celles qui se rencontrent dans l'espèce actuelle, l'une des parties ne pourra faire acte de diligence qu'en obtenant le visa sur l'exploit de citation en conciliation, alors que le préliminaire de conciliation lui est imposé par la loi; que la combinaison des art. 966 et 967, C.P.C., ne saurait laisser de doute à cet égard; qu'en effet, en permettant, par l'art. 966, à la partie la plus diligente de se pourvoir, le législateur ne pouvait, dans l'art. 967, la priver du bénéfice de ses diligences, en ne lui permettant pas le *visa* sur la citation en conciliation, seul moyen légal de les faire constater, lorsque ce préliminaire est prescrit; — Attendu que le système soutenu par Morin, outre qu'il est en opposition avec la lettre des deux articles ci-dessus cités, conduirait à de singulières conséquences; qu'en effet, jamais celui qui, pour la régularité de la procédure, serait tenu de satisfaire au préliminaire de conciliation, ne pourrait avoir la certitude de bénéficier de ses diligences, puisqu'il pourrait dépendre, comme dans l'espèce, du pur caprice de son adversaire et sans aucun intérêt appréciable pour lui, de le priver de sa poursuite, lorsqu'il ne serait pas astreint lui-même par la loi au préliminaire de conciliation; qu'une semblable interprétation de l'art. 967 pourrait avoir pour résultat de pousser des parties qui auraient le même intérêt et seraient en réalité d'accord à simuler un désaccord de manière à créer plus de deux demandeurs et à éviter par ce moyen le préliminaire de conciliation, qui est d'ordre public; que telle n'a pu être la pensée du législateur, puisqu'elle conduirait à ce résultat injuste d'exposer une des parties à la privation d'un droit créé évidemment pour l'une comme pour l'autre; — Attendu que de ce qui précède il résulte qu'aux héritiers de la dame Morin doit appartenir la poursuite de l'instance par eux commencée, et qu'il n'y a lieu d'autoriser Morin à suivre sur sa demande, dont les frais étaient complétement inutiles, etc. »

Sur l'appel par le sieur Morin, arrêt :

La Cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 57, C.P.C., la citation en conciliation suivie dans le mois de la demande en justice produit, dans le cas qu'il prévoit, les mêmes effets que la demande; que, par analogie, il doit en être de même en matière de poursuite de partage; qe la citation en conciliation est alors le premier acte de diligence

que la partie à laquelle le préliminaire de conciliation est imposé doit nécessairement accomplir pour engager la procédure et profiter des dispositions des art. 966 et 967, C.P.C.; que dans cette hypothèse, comme dans celle de l'art. 57, C.P.C., lorsque la citation en conciliation est suivie dans le mois de la demande en justice, elle s'identifie avec cette demande et doit produire les mêmes conséquences ; qu'il n'en pourrait être autrement sans léser les intérêts de la partie qui a dû recourir au préliminaire de la conciliation, ce qui répugne essentiellement aux principes qui ont fait admettre dans nos Codes ce préliminaire éminemment favorable et d'ordre public ; — Par ces motifs, et adoptant au surplus les motifs des premiers juges, confirme, etc.

MM. Duboys d'Angers, 1er prés.; Galles, 1er av. gén. (concl. conf.); de Massy et Lecoq, av.

Observations.—Il est certain que, en matière de partage, c'est la date du visa, et non celle de l'exploit, par lequel se manifeste la demande qui détermine la priorité de la poursuite (V. Caen, 23 avril 1860, *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 137, p. 139, et nos observations). Mais l'exploit dont parle l'art. 967, C.P.C., n'est-il que celui qui contient ajournement et saisit le tribunal? La question s'est présentée à l'égard de la requête tendant à obtenir l'autorisation d'assigner en partage, et il a été décidé que le visa de cette requête ne pouvait suppléer au visa de l'exploit (V. les observations précitées). Les démarches, même authentiquement constatées, ne peuvent assurément être prises en considération pour déterminer la priorité (Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 5, quest. 2504 *ter*). Dans la pensée du législateur, exprimée en l'art. 967, C.P.C., ce n'est pas le visa de l'acte annonçant la volonté d'intenter l'action qui est exigé, mais celui de l'exploit réalisant cette volonté. Or, si le visa de la requête tendant à obtenir l'autorisation d'assigner en partage est insuffisant, parce qu'elle ne constitue qu'une démarche, qu'elle n'est que la manifestation, et non la réalisation, d'une volonté, pour assurer la priorité de de la poursuite, peut-il en être de même de la citation en conciliation? Aucun auteur ne s'est formellement expliqué sur ce point. Si, quand des cohéritiers, qui veulent provoquer le partage, sont obligés de faire précéder leur demande en justice du préliminaire de conciliation, tandis qu'un autre cohéritier serait dispensé de ce préliminaire, la priorité devait, d'une manière absolue, être accordée à la demande formée par ce dernier, quoiqu'elle n'eût été visée que postérieurement à la citation en conciliation signifiée à la requête des premiers, la position des parties, évidemment, ne serait pas égale, et l'on arriverait à un résultat qui serait loin d'être juste.

Sans doute, la citation en conciliation ne doit pas être confondue avec l'ajournement ; elle n'est qu'un préliminaire de l'instance, auquel il peut bien n'être donné aucune suite. Mais, quand la partie, à la requête de laquelle elle a été signifiée, a fait toutes les diligences nécessaires, et a, comme le prescrit l'art. 57, C.P.C., intenté dans le mois sa demande en justice, la citation produit alors tous les effets, toutes les conséquences de cette demande. Ces conséquences remontent au jour de la citation, qui devient ainsi la réalisation légale de la volonté de la partie de provoquer le partage, le premier acte de la procédure. Or, en faisant viser cette citation, le demandeur a satisfait au vœu de la loi, il a fait tout ce qu'elle lui permettait de faire, et, par conséquent, il doit s'être assuré l'avantage de la priorité de la poursuite, comme il l'aurait obtenu si, dispensé du préliminaire de conciliation, il eût introduit directement sa demande et fait viser l'exploit. Nous croyons donc que la solution admise par le tribunal civil de Blois et la Cour d'Orléans repose sur une interprétation non moins juste qu'équitable de la loi. AD. H.

ART. 342.—INSTRUCT. GÉNÉRALE DE LA RÉGIE (n° 2230, § 2), 16 août 1862.

ORDRE AMIABLE, CRÉANCIERS DÉFAILLANTS, AMENDE, ORDONNANCE, RECEVEURS D'ENREGISTREMENT, POURSUITES, OPPOSITION, CHOSE JUGÉE.

Lorsque, en matière d'ordre amiable, des créanciers défaillants sont condamnés à l'amende, les receveurs de l'enregistrement ne peuvent procéder aux poursuites nécessaires pour les mettre en demeure de former opposition à l'ordonnance du juge-commissaire (L. 21 mai 1858, art. 751 et 752). *En conséquence, l'extrait de cette ordonnance ne doit être envoyé à l'administration de l'enregistrement qu'après qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée.*

« Aux termes des art. 751 et 752 de la loi du 21 mai 1858, qui a apporté des modifications au Code de procédure civile, le juge commis pour procéder à un ordre amiable doit prononcer une amende de 25 fr. contre chaque créancier qui n'a pas comparu. — M. le garde des sceaux a demandé que les receveurs de l'enregistrement fussent chargés de procéder aux poursuites nécessaires pour mettre les créanciers condamnés par défaut à l'amende en demeure de former opposition.—Cette demande a donné lieu aux observations suivantes : L'intervention des préposés de l'enregistrement en matière d'amendes et de condamnations pécuniaires n'a d'autre objet que d'assurer le recouvrement des sommes dues à l'Etat ; elle ne doit avoir lieu, par suite, que lorsque les condamnations sont définitives. Les receveurs

n'ont point à s'immiscer dans les actes de procédure ayant pour but de faire acquérir aux sentences l'autorité de la chose jugée. Ces principes sont consacrés par une décision du 13 déc. 1832, concertée entre les départements de la justice et des finances (Instr. n° 1417). L'exception proposée en ce qui concerne les amendes de non-comparution aux ordres amiables n'aurait pas seulement l'inconvénient de faire procéder par des receveurs de l'enregistrement à des poursuites qui ne rentrent pas dans leurs attributions : il en résulterait, en outre, que les frais de ces poursuites, en cas d'insolvabilité du débiteur ou d'exonération de l'amende, resteraient à la charge de l'administration, tandis qu'ils doivent être supportés par le budget du département de la justice. — En conséquence, M. le garde des sceaux a recommandé à MM. les procureurs généraux, qui l'avaient consulté sur ce point, de n'envoyer à l'administration de l'enregistrement des extraits des ordonnances rendues en vertu des art. 751 et 752, C.P.C., et portant condamnation à des amendes, qu'après que ces ordonnances auront acquis l'autorité de la chose jugée. »

Note.— Cette instruction reconnaît aux créanciers convoqués et non comparants le droit de former opposition à l'ordonnance par laquelle le juge-commissaire a prononcé contre eux l'amende, en vertu des art. 751 et 752, L. 21 mai 1858. V., à cet égard, et dans le même sens, nos observations sur l'arrêt de la Cour d'Aix du 13 mars 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 34, p. 168).

Examinant la question de savoir comment doit être recouvrée l'amende à laquelle sont condamnés les créanciers convoqués et non comparants, M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre,* quest. 2551 *novies*, s'exprime ainsi : « L'avoué poursuivant n'a pas à assurer l'exécution de cette condamnation. C'est au greffier qu'il appartient d'y donner suite. A cet effet, il en adresse une copie au receveur de l'enregistrement, qui, après un avertissement au redevable, poursuit le recouvrement de l'amende par voie de contrainte dans les formes tracées par les procédures d'exécution, à la requête de la régie. »

Il résulte de là que le créancier défaillant était mis en demeure, par la contrainte signifiée à la requête du receveur de l'enregistrement, de former opposition, en s'opposant à l'exécution de la contrainte, à l'ordonnance par laquelle il avait été condamné à l'amende.

Mais, d'après l'instruction rapportée ci-dessus, l'exploit de l'ordonnance ne peut être transmis à l'administration de l'enregistrement que lorsque cette ordonnance a acquis l'autorité de la chose jugée, et que, par conséquent elle n'est plus susceptible d'opposition de la part du créancier condamné.

Il devient alors nécessaire, pour mettre ce dernier en demeure de provoquer la décharge de la condamnation prononcée contre lui, s'il croit avoir juste motif de l'obtenir, et pour faire courir à son égard le délai de l'opposition, de lui signifier cette ordonnance. Le droit de faire faire la signification n'appartenant point à l'administration de l'enregistrement, et l'exercice de ce droit ne pouvant également être imposé à l'avoué poursuivant, parce que les créanciers n'y ont aucun intérêt, il suit de là, ce nous semble, que c'est à la requête du ministère public que la signification de l'ordonnance doit être faite.

AD. HAREL.

ART. 343. — TRIB. CIVIL DE SENS, 9 janvier 1863 [§ I], et METZ, 15 janvier 1863 [§ II].

ANNONCES JUDICIAIRES, EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE, AVERTISSEMENT, PRÉFET, INSERTION, JOURNAL D'ARRONDISSEMENT, JOURNAL DE DÉPARTEMENT, DÉSIGNATION.

Lorsque, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'avertissement, par lequel le préfet prévient les parties intéressées d'avoir à prendre communication du plan des terrains à exproprier et à faire leurs observations, a été inséré, non dans l'un des journaux de l'arrondissement où sont situés les terrains à exproprier, mais dans le journal du département, le tribunal civil peut-il refuser de prononcer l'expropriation desdits terrains, par le motif que l'insertion ne répond pas au vœu de la loi, encore bien que le journal du département où elle a eu lieu ait été désigné pour recevoir les annonces judiciaires concernant l'arrondissement? (L. 3 mai 1841, tit. 2, art. 6; Décr. 17 fév. 1852, art. 23). — Rés. aff. par le Trib. civ. de Sens, et nég. par la Cour de Metz.

§ I.—(Beaudoin et Chaulay.) — JUGEMENT [Trib. civ. de Sens, 9 janv. 1863] :

LE TRIBUNAL ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 14 de la loi du 3 mai 1841, la mission du tribunal, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, consiste à vérifier si les formalités prescrites par l'art. 2 du tit. 1er et par le tit. 2 de la loi précitée ont été remplies; — Attendu que dans le cas où une seule de ces formalités, établies pour sauvegarder dans une matière aussi importante les droits des particuliers, n'aurait point été observée, le tribunal doit s'abstenir de prononcer l'expropriation; — Attendu que ce devoir est d'autant plus impérieux que, dans la procédure suivie pour parvenir à l'expropriation pour cause d'utilité publique, les propriétaires et autres intéressés ne sont ni appelés ni représentés devant le tribunal et ne peuvent que se pourvoir en cassation contre ses décisions;—Attendu, en droit,

qu'entre autres formalités, l'art. 6 du titre 2 susrelaté prescrit que l'avertissement, par lequel les parties intéressées sont prévenues d'avoir à prendre communication du plan du terrain à exproprier et à faire les observations qu'elles jugeraient utiles, devra être inséré dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, et, dans le cas seulement où il n'en existerait aucun, dans l'un des journaux du département; — Attendu que cette disposition du dernier alinéa de l'art. 6, tit. 2, de la loi du 3 mai 1841, a été reproduite en termes équivalents par l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852, qui l'a même étendue à toutes les annonces judiciaires sans exception ;—Attendu, en fait, qu'il se publie à Sens deux journaux *le Sénonais* et *l'Indicateur*, qui comptent dans l'arrondissement seulement, le premier, environ 800 abonnés, et le second environ 350; — Que dès lors, pour obéir à la loi, l'avertissement par lequel M. le préfet de l'Yonne prévenait les propriétaires et autres intéressés qui pouvaient avoir à présenter des réclamations, que le plan parcellaire des terrains à exproprier pour l'exécution du barrage écluse de Saint-Bond avait été déposé à la mairie de Sens le 24 oct. 1862, devait être inséré dans l'un de ces deux journaux ; — Attendu que néanmoins il n'est pas justifié de cette insertion ; — Qu'il est produit seulement un avertissement inséré dans le numéro du 25 oct. 1862, du journal *l'Yonne*, qui s'imprime à Auxerre, et dont la publicité, dans l'arrondissement de Sens, n'atteint pas celle du journal local le moins répandu ; — Attendu que cette insertion ne répond pas au vœu de la loi ;—Attendu qu'on objecterait en vain qu'aux termes d'un arrêté préfectoral du 10 oct. 1861, les annonces judiciaires concernant l'arrondissement de Sens, pour l'année 1862, devaient être faites dans le journal *l'Yonne*, et que le tribunal ne saurait, sans empiéter sur les droits de l'autorité administrative, refuser d'appliquer les dispositions de cet arrêté ; — Attendu qu'en effet c'est précisément pour éviter que les préfets, soit par oubli, soit par suite d'une fausse interprétation de la loi, soit par tout autre motif, ne vinssent à omettre ou à négliger quelqu'une des formalités dont, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'accomplissement leur est confié, que les tribunaux ont reçu la mission de vérifier si ces formalités ont été remplies ; — « C'est là, disait l'un des rapporteurs de la loi de 1841, une question qui est évidemment du ressort des tribunaux, car c'est à la justice qu'il appartient de veiller à l'exécution des lois. Est-ce dire que l'autorité judiciaire pourra empiéter sur l'autorité administrative et que les pouvoirs publics seront confondus? Nullement... Le juge ne peut pas changer, modifier les arrêtés du préfet; il peut dire seulement : telle prescription légale n'a pas été observée. » (*Rapport de M. le comte Daru à la Chambre des Pairs*); — Attendu en conséquence que, dans l'espèce, la prescription légale, d'après laquelle l'avertissement donné aux parties intéressées

doit être inséré dans l'un des journaux de l'arrondissement, n'ayant point été observée, le tribunal ne peut, sans forfaire à son devoir, prononcer l'expropriation requise; — Dit qu'il n'y a pas lieu, en l'état, de prononcer l'expropriation des parcelles de terrain appartenant aux sieurs Beaudoin et Chaulay.

§ II.—(Ministère public C. X...).

Le 12 nov. 1862, jugement du tribunal civil de Sarreguemines qui refuse de prononcer l'expropriation, pour cause d'utilité publique, de certains terrains, par le motif que les propriétaires n'ont pas été régulièrement avertis, spécialement parce que l'avertissement aurait été inséré dans le journal du département au lieu de l'avoir été dans le journal de l'arrondissement.

Sur l'appel par le ministère public, ARRÊT (Metz, 15 janv. 1863) :

LA COUR ; —Attendu que, pour apprécier la validité de la procédure mentionnée au jugement du tribunal civil de Sarreguemines du 12 nov. 1862, il faut combiner les dispositions de l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841 avec celles de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 ; — Attendu qu'aux termes de cet article les annonces judiciaires exigées par les lois, par la validité ou la publicité des procédures, doivent être insérées, à peine de nullité de l'insertion, dans le journal ou les journaux de l'arrondissement qui seront désignés chaque année par le préfet ; qu'il y est dit en outre qu'à défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désignera un ou plusieurs journaux du département ; — Attendu qu'un arrêté du préfet de la Moselle du 7 oct. 1861 a désigné le journal du département dit *le Moniteur de la Moselle*, pour l'insertion pendant l'année 1862 des annonces judiciaires et publications légales de toute nature, en ordonnant en outre leur reproduction par extrait dans *le Petit-Glaneur de Sarreguemines* ;—Atttendu que les premiers juges ont refusé de prononcer l'expropriation requise dans l'espèce, en considérant que l'existence d'un journal dans l'arrondissement de Sarreguemines faisait obstacle à la désignation d'un autre journal du département ; qu'en désignant *le Moniteur de la Moselle* pour les insertions prescrites par le décret du 17 fév. 1852, M. le préfet avait commis un excès de pouvoir ; que, dès lors, les annonces faites conformément à cet arrêté étaient irrégulières et ne satisfaisaient pas aux prescriptions de la loi du 3 mai 1841 ; — Attendu que cette solution est manifestement contraire à la loi ; qu'on ne doit pas entendre les mots : A défaut de journal dans l'arrondissement, le préfet désignera, etc., en ce sens que le préfet ne peut désigner un des journaux du département qu'autant qu'il n'existe aucun journal dans l'arrondissement ; que le législateur a voulu évidemment investir le préfet

d'une faculté s'exerçant librement, suivant les convenances locales et les exigences de la publicité elle-même ; — Attendu, en effet, qu'il peut arriver qu'il se soit fondé dans un arrondissement un journal unique, n'ayant qu'une existence éphémère et ne réunissant en aucune manière les éléments d'une publicité sérieuse ; dans ce cas, ce serait méconnaître les vues du législateur et compromettre les intérêts des citoyens, que d'astreindre l'autorité préfectorale à désigner une semblable feuille, au lieu d'un journal du département qui serait plus répandu ; — Attendu que ce principe une fois admis, il faut reconnaître que l'arrêté réglementaire du 7 oct. 1861 a été pris par M. le préfet de la Moselle dans les limites de ses attributions et qu'il est obligatoire pour les tribunaux ; — Attendu que, s'il en était autrement, une partie pourrait se trouver dans l'impossibilité de faire une procédure régulière, puisque, d'une part, elle rencontrerait la résistance d'un journal refusant d'insérer des annonces qui lui sont interdites, et que, d'autre part, en se conformant à l'arrêté préfectoral, elle serait exposée à remplir des formalités qui seraient ensuite annulées en justice ; etc.

NOTE. — Il résulte du jugement rendu par le tribunal civil de Sens et rapporté ci-dessus que, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'insertion de l'avertissement qui doit être donné par le préfet aux parties intéressées n'est pas valablement faite dans le journal du département, quand il existe un journal dans l'arrondissement de la situation des biens à exproprier, quoique le journal du département ait été désigné pour recevoir les annonces judiciaires concernant l'arrondissement, cette désignation ne pouvant être légale, aux termes des art. 6, tit. 2, L. 3 mai 1841, et 23, Décr. 17 fév. 1852, que lorsqu'il n'existe pas de journal dans l'arrondissement ; il est à remarquer, en outre, que le tribunal civil de Sens constate, dans les motifs de son jugement, que la publicité du journal *l'Yonne*, imprimé à Auxerre, et dans lequel l'insertion de l'avertissement préfectoral avait été faite, n'atteint pas celle de celui des deux journaux publiés à Sens, qui est le moins répandu dans l'arrondissement.

La Cour de Metz a, comme on l'a vu, admis une interprétation tout à fait contraire à celle du tribunal civil de Sens. Selon elle, le préfet a pu, en consultant les convenances locales et les exigences de la publicité, désigner, pour recevoir les annonces judiciaires concernant un arrondissement, et de préférence au journal qui y est publié, le journal du département, et, par conséquent, une procédure ne peut être régulière qu'autant que les annonces qu'elle exige sont insérées dans ce dernier journal.

La question de savoir si l'art. 22 du décret du 17 fév. 1852

confère aux préfets le droit de désigner le journal du département pour recevoir l'insertion des annonces judiciaires concernant un arrondissement, nonobstant l'existence d'un journal publié dans cet arrondissement, continue donc à diviser la jurisprudence. V., à cet égard, Rennes, 23 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 283, p. 381), et la note.

Du reste, cette question est actuellement pendante devant la Cour de cassation.—Persévérant dans sa jurisprudence, le tribunal civil de Sens, par jugement du 3 avril 1862 (*dame Trapet C. syndic de la faillite de son mari*), avait décidé que, dans le cas où il existe un ou plusieurs journaux dans un arrondissement, le préfet ne pouvait désigner, pour recevoir les annonces judiciaires intéressant cet arrondissement, le journal du département, et, par suite, qu'il y avait lieu de retrancher d'un état de frais le coût des insertions relatives à une séparation de biens, faites dans le journal du département désigné par le préfet pour recevoir les annonces judiciaires afférentes à l'arrondissement où siége le tribunal compétent, lorsque ces mêmes insertions avaient été faites dans le journal de l'arrondissement, à la diligence de la partie. — Mais, par arrêt du 9 mars 1863 (V. journ. *le Droit* du 11 mars), la chambre des requêtes de la Cour de cassation a admis le pourvoi que la dame Trapet a formé contre ce jugement. AD. H.

ART. 344.—TRIB. CIVIL DE PAU, 14 février 1862.

ORDRE JUDICIAIRE, RÈGLEMENT DÉFINITIF, SOMME A DISTRIBUER, ERREUR MATÉRIELLE, ADJUDICATAIRE, RECTIFICATION, DÉCHÉANCE.

Lorsque, dans le règlement définitif d'un ordre, la somme à distribuer a été, par suite d'une erreur matérielle provenant de ce que la totalité des frais de poursuite et de surenchère n'a pas été déduite du prix d'adjudication, conformément au cahier des charges, portée à un chiffre plus élevé que le chiffre réel, l'adjudicataire est recevable à agir contre le dernier créancier colloqué qui bénéficie de cette erreur, pour en obtenir le redressement, sans qu'une fin de non-recevoir, prise de ce qu'il a laissé passer sans réclamation le délai fixé par l'art. 767, *L.* 21 *mai* 1858, *puisse lui être opposée.*

(Époux Sans *C.* époux Blanque).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il est constant et d'ailleurs reconnu, en fait, de part et d'autre, que la somme à distribuer entre les créanciers de Blanque était celle de 5107 fr. 12 c., au lieu de celle de 5409 fr. 04 c., qui est portée par erreur dans l'ordre définitif (différence : 301 fr. 92 c.); — Que cette erreur matérielle provient de ce

que la totalité des frais de poursuite et de surenchère n'ont pas été déduits du prix d'adjudication, conformément aux art. 5 et 12 du cahier des charges ; — Qu'il s'agit de rechercher si les consorts Sans, adjudicataires, qui ont laissé se passer sans réclamation le délai de l'art. 767, C.P.C., sont encore recevables à se refuser à payer au delà de ce qu'ils doivent, et, par voie de suite, si les offres par eux faites à la partie de Garet sont suffisantes et valables ;—Attendu, en droit, qu'il est un principe supérieur d'équité et de morale, dont les art. 1376, 1377, 2058, C.Nap., et l'art. 541, C.P.C., sont une consécration légale ayant un caractère purement démonstratif, savoir : que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, et que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition ;—Que cette règle d'équité souveraine est applicable à l'espèce, et que l'*erreur* ou l'*omission* du juge-commissaire de l'ordre ne peut pas plus avoir pour effet d'obliger les adjudicataires à payer ce qu'ils ne doivent point, qu'elle ne pourrait les dispenser, dans le cas inverse, de payer l'intégralité du prix d'adjudication ; — Attendu que la déchéance prononcée, même contre l'adjudicataire qui n'a pas formé opposition à l'ordonnance de clôture, dans les huit jours de la dénonciation, ne saurait s'appliquer au cas de la cause ;— Qu'ici, en effet, la règle d'équité susrappelée reprend tout son empire ; qu'il faudrait, pour faire admettre l'unique déchéance qu'on propose, une disposition claire et précise de la loi qui n'existe point ; — Attendu que la partie de Garet soutient, sans le prouver, qu'après avoir contredit dans l'ordre elle s'est ensuite désistée, parce que, la somme à distribuer s'élevant à 5409 fr. elle n'avait plus, selon elle, d'intérêt à contredire; que si, au contraire, la vérité lui eût été connue en temps utile, sur le véritable chiffre de la somme à distribuer, elle eût insisté, et, toujours selon elle, obtenu gain de cause pour son contredit ; d'où il suivrait que les adjudicataires ayant, par leur négligence, été la cause de l'erreur qui a amené son désistement, ils deviennent responsables de ses suites; et, par conséquent, ils sont non recevables à se plaindre de l'erreur commise à leur détriment ;—Attendu qu'en tenant pour vraies les allégations très-contestables qui précèdent, la conséquence qu'en déduit la partie de Garet n'est pas légitime ; — Qu'en effet, il appartenait tout autant à la partie de Garet qu'aux parties de Madaune de s'assurer du chiffre exact de la somme à distribuer, en opérant les déductions indiquées par les clauses et les conditions du cahier des charges ; que, dès lors, la faute est commune à tous et ne peut retomber exclusivement à la charge des adjudicataires ; — Que, d'ailleurs, la prétention de la partie de Garet ne supporte pas l'examen, lorsqu'on songe que son intérêt était si bien de s'assurer de l'objet dont il s'agit, qu'elle n'ignorait pas la disposition de l'art. 767, C.P.C. ; qu'elle devait, par conséquent, savoir et prévoir qu'en se pourvoyant dans la huitaine de la dénonciation de l'ordonnance de clôture de l'ordre, c'est-à-dire à une époque où il ne serait plus temps

pour elle de porter des contredits à l'audience, les adjudicataires seraient admis, en cas d'erreur, à faire réduire le prix à distribuer à son véritable chiffre ; que si les adjudicataires eussent procédé de la sorte, il est certain que la partie de Garet n'aurait eu d'autre parti à prendre que celui d'une résignation muette ; qu'on doit présumer, au surplus, que, nul n'étant censé ignorer la loi, lorsqu'elle a renoncé à son contredit, elle a dû envisager cette éventualité et en accepter les suites, ou que, si elle ne s'en est pas préoccupée, elle ne peut rendre les adjudicataires responsables de ce défaut de prévoyance ; — Qu'il est vrai que les adjudicataires n'ont pas agi dans le délai qui leur était imparti par l'art. 767, C.P.C. ; mais que cela importe peu, en résultat, à la partie de Garet, du moment qu'il est décidé que les adjudicataires sont déclarés recevables encore aujourd'hui à faire redresser l'erreur matérielle commise à leur préjudice ; — Attendu que la validité des offres est le corollaire juridique des considérations qui précèdent ; —Par ces motifs, sans s'arrêter à aucun des moyens proposés par la partie de Garet et l'en déboutant, déclare suffisantes et valables les offres faites par les parties de Madaune, etc.

MM. d'Astis, prés.; Lavielle, subst. proc. imp.; Lassère et Lamaignère, av.

NOTE.—Décidé, dans le même sens, que l'acquéreur, qui n'a figuré dans l'ordre que comme créancier des frais de notification de son contrat, peut réclamer contre la fixation erronée du prix à distribuer, même après l'ordonnance de clôture, sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée, si sa réclamation n'a été ni débattue ni présentée dans la procédure d'ordre. V. Cass. 9 août 1859 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 217, § III, p. 26), et nos observations (1). — En matière d'ordre amiable, le tribunal peut également, sur la demande du créancier au préjudice duquel le règlement définitif contient une erreur matérielle, rectifier cette erreur. V. Trib. civ. de la Seine, 16 fév. 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 156, p. 228), et la note. — Jugé aussi que le créancier produisant qui, par suite d'une erreur matérielle commise dans son acte de produit, a été colloqué provisoirement pour une somme moindre que celle qui lui est due, est recevable à demander par un contredit la réformation du règlement provisoire et sa collocation pour le surplus de sa créance, sans que les créanciers postérieurs puissent lui opposer la déchéance résultant de l'art. 755, L. 21 mai 1858, sous prétexte qu'il s'agit là d'une demande nouvelle. V. Trib. civ. d'Auxerre, 3 déc. 1859 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 3, p. 25), et nos observations. — L'er-

(1) C'est aussi ce qui a été décidé par un jugement du Trib. civ. de Bourgoin du 8 janv. 1861, que nous rapporterons dans le prochain cahier, avec les observations, toujours si complètes et si claires, de M. Audier.

reur matérielle peut toujours être réparée : c'est là un principe incontestable, qui ne fléchit pas devant la chose jugée, et qui, par conséquent, reçoit son application aussi bien lorsque l'erreur matérielle est commise dans un jugement que lorsqu'elle l'est dans un acte. AD. H.

ART. 345. — CASSATION (ch. civ.), 30 juillet 1861 [§ I], et GRENOBLE (1re ch.), 3 et 29 juillet 1861 [§ II].

AUTORISATION DE PLAIDER, COMMUNE, APPEL, NULLITÉ, DÉLAI.

Le moyen de nullité résultant de ce qu'une commune autorisée à introduire une action en justice, a interjeté appel du jugement sans être pourvue d'une autorisation nouvelle, est d'ordre public; il peut, en conséquence, être invoqué en tout état de cause et par toutes parties, et doit même être suppléé d'office [§ I] (L. 18 juill. 1837, art. 49).

Toutefois, lorsqu'une commune a, à titre conservatoire et sans autorisation préalable, interjeté appel d'un jugement rendu contre elle, il y a lieu, avant de la déclarer non recevable, de lui accorder un délai pour rapporter l'autorisation nécessaire [§ II].

§ I.—(Commune de Saint-Lary *C.* commune de Saillan).— Arrêt [Cass. 30 juill. 1861] :

LA COUR ; — Vu l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837 ; — Attendu qu'aux termes de cet article les communes autorisées à introduire une action en justice sont obligées de se pourvoir d'une autorisation nouvelle lorsqu'après un jugement intervenu elles veulent porter l'affaire devant un autre degré de juridiction ; — Attendu que le moyen résultant de ce défaut d'autorisation est d'ordre public et peut, en conséquence, être invoqué en tout état de cause et par toutes parties ; qu'il doit même être suppléé d'office ; — Et attendu en fait que les communes de Saillan et de Saint-Lary furent bien autorisées par le conseil de préfecture des Hautes-Pyrénées à porter leurs contestations devant les tribunaux civils, mais qu'après le jugement rendu dans la cause par le tribunal de Bagnères, ni l'une ni l'autre commune n'obtint ni ne réclama une autorisation nouvelle pour plaider en appel, et que la Cour impériale de Pau statua néanmoins sur cet appel en l'absence de l'autorisation indispensable exigée par la loi ; — En quoi l'arrêt attaqué a violé expressément l'article ci-dessus visé ; — Casse, etc., et renvoie l'affaire devant la Cour de Bordeaux (1).

MM. Pascalis, prés.; Laveille, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Mimerel et Maulde, av.

---

(1) V. Bordeaux, 12 août 1862 (arrêt rapporté *infrà*, art. 346, p. 137).

§ II.—1re *Espèce.*— (Communes de la Motte d'Aveillans et de la Motte-Saint-Martin *C.* commune de Notre-Dame-de-Vaulx).—Arrêt (Grenoble, 3 juill. 1861) :

La Cour ; — Attendu que les communes de la Motte-d'Aveillans et de la Motte-Saint-Martin n'ont pas été autorisées par le conseil de préfecture à appeler du jugement du tribunal civil de Grenoble du 24 mars 1859, contre la commune de Notre-Dame-de-Vaulx ; — Attendu que si bien cette autorisation est exigée d'une manière impérative par l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, pour toute commune qui se propose d'appeler d'un jugement, on peut toutefois considérer dans l'espèce l'acte d'appel comme acte conservatoire, aux termes de l'art. 55 de la même loi ; — Attendu néanmoins que les actes conservatoires dont il est question dans ce dernier article, tels que les appels, ne sont pas dispensés de l'autorisation postérieure du conseil de préfecture ; qu'ils ne peuvent être valables qu'autant qu'ils seront régularisés par cette autorisation ; mais qu'il y a lieu, dans la cause, d'accorder aux communes appelantes un dernier délai à peine de forclusion, pour apporter au procès cette autorisation, car il ne peut dépendre d'elles de retarder le jugement par le non-accomplissement d'une formalité indispensable pour la validité de leur acte d'appel ; — Par ces motifs, accorde un délai, etc.

MM. Bonafous, 1er prés. ; Gautier, 1er av. gén. ; C. de Ventavon et Cantel, av.

2e *Espèce.* — (Commune de Villard-de-Lans *C.* commune de Corençon).—Arrêt (Grenoble, 29 juill. 1861) :

La Cour ; — Attendu que l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837 porte expressément, qu'après tout jugement intervenu, une commune ne peut se pourvoir devant un autre degré de juridiction qu'en vertu d'une nouvelle autorisation du conseil de préfecture ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 55 de la même loi, le maire peut néanmoins, sans autorisation préalable, faire tous actes conservatoires ou interruptifs de déchéance ; — Attendu que l'appel est un de ces actes, et qu'en conséquence le maire de la commune du Villard-de-Lans, quoique non autorisé, a valablement interjeté celui dont il s'agit ; — Mais attendu que cet appel remonte à la date du 2 mars 1861, et qu'aucune autorisation de plaider n'a été produite depuis ; que cependant ce n'est pas le cas de déclarer d'ores et déjà l'appel de la commune non recevable ; qu'il y a lieu au contraire de lui accorder un délai, mais avec forclusion, pour apporter l'autorisation voulue par la loi ; — Par ces motifs, ordonne que dans le délai de......... la commune rapportera l'autorisation de plaider.

MM. Fauché-Prunelle, cons. f. f. prés. ; Gautier, 1er av. gén.

Note.—Dans l'espèce de l'arrêt rendu par la Cour de cassation et rapporté ci-dessus, et d'après les motifs de cet arrêt, la commune autorisée à former sa demande devant le tribunal de première instance, n'avait pas obtenu d'autorisation nouvelle pour plaider en appel, et néanmoins la Cour de Pau statua sur l'appel interjeté. Selon la Cour de cassation, la Cour de Pau devait, au contraire, suppléer d'office le moyen pris du défaut d'autorisation, s'il n'était pas proposé devant elle, et déclarer l'appel non recevable. En le décidant ainsi, la Cour suprême s'est conformée à la jurisprudence qu'elle avait déjà plusieurs fois admise, et notamment par arrêts des 3 avril 1854 et 3 déc. 1855.—Jugé aussi que le moyen de nullité pris de ce qu'un petit séminaire a esté en justice sans y avoir été autorisé est d'ordre public, et peut, dès lors, être proposé en tout état de cause, même pour la première fois devant la Cour de cassation (Cass. [ch. civ.], 27 mai 1862, *Petit séminaire de Montfaucon C. Dufaure de Prouilhac et autres.*)—V. également Bordeaux, 12 août 1862 (arrêt qui suit), et la note.

Mais, si une commune ne peut procéder en justice sans y avoir été autorisée, il n'est pas cependant absolument indispensable que l'autorisation soit accordée avant la signification de l'exploit d'ajournement ou d'appel. L'autorisation obtenue postérieurement régularise l'action, en rétroagissant au jour où elle a été formée. De là, la nécessité pour les magistrats de première instance ou d'appel d'accorder à la commune un délai, mais sous peine de forclusion, pour rapporter l'autorisation exigée.

Cette solution, consacrée par les deux arrêts de la Cour de Grenoble, rapportés plus haut, en ce qui concerne l'appel, qui peut être interjeté par une commune à titre conservatoire, sans autorisation préalable (V. aussi, en ce sens, Reverchon, *Des autorisations de plaider*, n°s 101 et 103), a été également appliquée aux fabriques d'église. Ainsi décidé, d'une part, qu'une action, intentée par une fabrique d'église non encore autorisée à plaider, ne peut pour cela être déclarée nulle *hic et nunc*, et que le tribunal doit lui accorder un délai à l'effet de se pourvoir de l'autorisation (Trib. civ. de Gand [Belgique], 28 mai 1862, *Fabrique de l'église de Saint-Sauveur C. Van Mille*), et, d'autre part, que, si une fabrique d'église ne peut poursuivre l'appel qu'elle a interjeté sans autorisation, un délai doit lui être accordé pour demander et obtenir cette autorisation (Grenoble [2e ch.], 10 mai 1861, *Fabrique de l'église de la Frette C. Jany*).

Jugé aussi que l'autorisation d'ester en justice accordée à une femme mariée par un jugement rendu postérieurement à l'introduction de l'instance valide la procédure antérieure :

V. Bourges, 9 juill. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 282, p. 379), et la note.

Il résulte même d'un arrêt de la Cour de cassation (ch. req.), du 5 nov. 1860 (*Héritiers Legras C. fabrique de Saint-Denis*), que lorsqu'une fabrique, qui avait formé une demande en première instance sans y avoir été régulièrement autorisée, a été pourvue d'une autorisation valable pour interjeter appel du jugement rendu au fond contre elle, cette autorisation satisfait aux exigences de la loi et couvre les vices de la procédure irrégulière à son début.—Il en serait de même à l'égard d'une commune : V. Trib. civ. de Strasbourg, 29 déc. 1852 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1462, p. 114). AD. H.

ART. 346. — BORDEAUX (aud. sol.), 12 août 1862.

AUTORISATION DE PLAIDER, COMMUNE ; — 1° RESTRICTION, CHEFS NON AUTORISÉS ; — 2° ARRÊTÉ INTERPRÉTATIF, ARRÊT DE MISE EN DÉLIBÉRÉ, TARDIVETÉ ; — 3° NULLITÉ, ORDRE PUBLIC.

1° *L'autorisation de plaider accordée à des communes doit être restreinte aux chefs pour lesquels elle est intervenue. Ainsi, si l'autorisation obtenue par deux communes ne concerne que le mode de partage de coupes de bois dans des forêts possédées par elles indivisément, elle ne confère pas à ces communes le droit de plaider et au tribunal le droit de statuer sur une question de propriété ou sur le mode de partage de produits autres que les coupes de bois* (L. 18 juill. 1837, art. 49).

2° *L'arrêté interprétatif du conseil de préfecture, provoqué par l'une des communes et relatif seulement à l'autorisation qui lui est propre, ne peut être utilement produit après que le débat a été définitivement clos par un arrêt de mise en délibéré.*

3° *Le défaut d'autorisation, pour une commune, de plaider, constitue une nullité d'ordre public, qui peut être invoquée en tout état de cause et doit même être suppléée d'office* (L. 18 juill. 1837, art. 49).

(Commune de Saint-Lary *C.* commune de Saillan).

Ainsi décidé sur le renvoi prononcé par l'arrêt de la Cour de cassation du 30 juill. 1861, rapporté *suprà*, art. 345, § I. —Arrêt :

LA COUR ; — Sur le moyen de forme tiré de ce que le jugement attaqué aurait statué sur des débats élevés en dehors et au delà de l'autorisation de plaider accordée aux deux communes : — Attendu que l'autorisation de plaider accordée le 22 mai 1858, avant l'introduction de l'instance portée devant le tribunal de Bagnères, ne s'applique, d'après ces termes exprès, qu'au débat concernant le mode de partage

des coupes de bois dans les forêts possédées indivisément par les deux communes; que le tribunal saisi ultérieurement par la demande de la commune de Saillan ne pouvait donc, sans violer les droits sur la matière, statuer ni sur la question de propriété, ni sur le mode de partage des produits autres que les coupes de bois, puisque, à cet égard, les communes n'étaient point pourvues de l'autorisation sans laquelle elles ne peuvent ester en justice; — Attendu que la nécessité de cette autorisation est établie dans l'intérêt des communes, considérées et traitées par la loi comme des mineurs; qu'à ce titre, elle est d'ordre public; que, dès lors, la nullité résultant du défaut d'autorisation peut être invoquée en tout état de cause et doit même être suppléée d'office; — Attendu que la seconde autorisation accordée, sous la date du 3 janv. 1862, pour plaider en appel, n'a pas plus d'ampleur que la première; qu'il est clair par son texte formel, non équivoque, ni sujet à interprétation, qu'elle limite le débat autorisé au mode de partage des coupes faites dans des forêts indivises; que, restreinte dans ces termes, elle ne peut couvrir le vice du jugement attaqué quant à l'étendue illégale de son dispositif, ni donner à la Cour, de même, plus de latitude que n'en avait le tribunal de première instance dans les termes de droit; — Attendu que la commune de Saillan produit, il est vrai, un arrêté dit interprétatif provoqué par elle seule, relatif seulement à l'autorisation qui lui est propre, et pris par le conseil de préfecture sous la date du 7 août, postérieurement aux plaidoiries, aux conclusions du ministère public et à l'arrêt de mise en délibéré; mais que cette production, faite le 8 août seulement, constitue un moyen nouveau présenté en dehors des limites d'un débat définitivement fermé; que, par conséquent, ce moyen, tardif et irrégulier dans la forme, n'est pas susceptible d'être pris en considération par la Cour;—... Sans s'arrêter à l'arrêté du 7 août produit en dernier lieu par la commune de Saillan, statuant sur l'appel interjeté par la commune de Saint-Lary, met l'appellation au néant, ainsi que le jugement dont est appel, en ce qu'en outre du partage des coupes sur lesquelles les deux communes étaient autorisées à plaider, il a statué sur le partage tant des autres produits que de la propriété elle-même, etc.

MM. Raoul-Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Racle (du barreau de Paris) et Méran, av.

Note.—Il ne nous paraît pas douteux que l'autorisation d'ester en justice accordée à une commune est insuffisante pour l'habiliter à plaider sur des réclamations ou contestations non spécifiées dans la demande en autorisation, et qui ne sont pas de simples incidents à l'instance pour laquelle l'autorisation a été obtenue, mais qui constituent de véritables demandes nouvelles.—C'est ainsi qu'il a été décidé que l'auto-

risation accordée à une commune pour défendre à une action en délaissement de la moitié d'une forêt n'est pas suffisante pour lui conférer la capacité de défendre à une action en revendication de toute la forêt, et que, par conséquent, est nul l'arrêt qui accueille cette dernière demande résultant des conclusions prises en cours d'instance, sans qu'il soit intervenu une autorisation nouvelle (Cass. 26 avril 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1687, p. 670). La Cour de cassation (ch. civ.) a également jugé, par arrêt du 23 juin 1858 (*commune de Vittarville C. Gérard*), que l'autorisation donnée à une commune de défendre à une action en partage formée par le demandeur en vertu de prétendus droits indivis qui lui sont contestés par cette commune, n'habilite pas la commune à défendre à des conclusions nouvelles tendant à la revendication de la totalité de l'immeuble litigieux. — Mais une commune autorisée à revendiquer des terrains est implicitement autorisée à réclamer par des conclusions subsidiaires des droits d'usage sur ces mêmes terrains; elle n'a pas besoin à cet égard d'une autorisation générale, alors surtout que sa réclamation de droits d'usage n'est qu'une défense à l'action principale intentée contre elle (Grenoble [1er ch.], 28 janv. 1862, *Comm. de Notre-Dame de Vaulx C. comm. de la Motte-d'Aveillans et de la Motte-Saint-Martin*) : « Attendu,—portent les motifs de ce dernier arrêt,—que l'autorisation accordée à cette commune pour plaider, relativement à la propriété des terrains revendiqués, renfermait implicitement l'autorisation de revendiquer le droit de pâturage sur ces mêmes terrains; que cette demande, présentée devant les premiers juges dans des conclusions subsidiaires, au lieu d'étendre la première demande, l'a restreinte, et qu'elle n'en est, en réalité, qu'un démembrement, puisque les droits d'usage sont de leur nature réductibles par le cantonnement, qui est une attribution en propriété d'une partie des terrains sur lesquels ils s'exercent. »

Sur la troisième solution résultant de l'arrêt de la Cour de Bordeaux, V., dans le même sens, Cass. 30 juill 1861 (arrêt qui précède), et la note. AD. H.

ART. 347. — CAEN (ch. des vacat.), 12 octobre 1861 [§ I], et ROUEN (ch. des vacat.), 10 octobre 1862 [§ II].

SAISIE IMMOBILIÈRE, FAILLITE, CRÉANCIERS, TITRE EXÉCUTOIRE, INSCRIPTION, CADUCITÉ, CONTINUATION.

Le créancier même simplement chirographaire, qui est porteur d'un titre exécutoire, a le droit de continuer et de mener à fin une saisie immobilière commencée avant le jugement déclaratif de la faillite de son débiteur (C. Comm., art. 443, 571 et 572).

Par suite, ce droit appartient au créancier qui avait pris, en vertu d'un titre régulier, une inscription hypothécaire sur l'immeuble appartenant à son débiteur, encore bien que cette inscription ait été anéantie à l'égard de la masse, par l'effet de la fixation de l'époque de la cessation, par le débiteur, de ses paiements à une date antérieure à l'inscription.

§ I.—(Troussel, syndic de la faillite Auber, *C.* veuve Aubert). — Arrêt (Caen, 12 oct. 1861) :

La Cour ; — Considérant que tout créancier ayant un titre exécutoire a le droit de faire vendre et de convertir en deniers les biens de son débiteur qui sont le gage de sa créance; que la faillite d'un débiteur a bien pour effet de le dessaisir de l'administration de ses biens, mais pour l'avenir seulement, en prenant les biens dans l'état où ils sont, et sans qu'il puisse en résulter aucune atteinte aux actes consommés en vertu d'un droit légitime; que c'est par respect pour les droits acquis que l'art. 572, C. Comm., en attribuant aux syndics seuls, qui représentent la masse des créanciers, le droit de faire vendre les immeubles du failli, fait exception pour le cas où il y aurait eu des poursuites commencées avant l'époque de l'union; que les termes généraux dans lesquels est conçu cet article s'appliquent aux créanciers chirographaires qui auraient commencé des poursuites comme aux créanciers hypothécaires ; que le décider autrement serait créer une distinction qui n'est point dans la loi et qui serait contraire aux principes généraux du droit qui prohibent toute rétroactivité; que d'ailleurs tous les frais faits pour parvenir à une vente que la faillite a rendue une nécessité, deviendraient des frais inutiles qu'aucune disposition de la loi n'autorise à mettre à la charge de la masse de la faillite et qu'il ne serait pas juste de faire supporter au créancier poursuivant qui a agi dans les limites de son droit ; — Considérant, en fait, que la veuve Auber était créancière sur Jean-Baptiste Auber d'une somme considérable, en vertu d'un arrêt de la Cour impériale de Caen, du 15 mai 1861, confirmatif d'une sentence rendue par le tribunal de commerce d'Honfleur, du 18 août 1857 ; que, le 15 juill. 1861, elle a dirigé une saisie immobilière sur les immeubles de son débiteur ; que cette saisie avait été transcrite le 17, et le cahier des charges déposé au greffe le 1er août; que ce n'est que le 7 août suivant, veille du jour où sommation fut faite aux ayants droit d'être présents à la lecture du cachier des charges, qu'Auber, le débiteur, a déposé son bilan et qu'il a été déclaré en état de faillite ; qu'il résulte de ces faits que les poursuites en expropriation avaient été commencées avant le jugement de déclaration de faillite, et qu'en admettant, ainsi que l'a décidé le tribunal de commerce, que l'ouverture de cette faillite dût être reportée au 22 mars 1856, que l'hypothèque de la veuve Auber soit anéantie par rapport à la masse, et que sa créance

soit purement chirographaire, les poursuites n'en devraient pas moins être conduites à fin ; que c'est donc à bon droit que le premier juge a décidé que la vente aurait lieu au jour précédemment fixé ; — Par ces motifs, confirme le jugement dont est appel, etc.

MM. Daigremont-Saint-Manvieux, prés.; D'Englesqueville, subst. proc. gén.; Leblond et Berthauld, av.

§ II. — (Milliard, syndic de la faillite de la veuve Foucault, *C.* Camus).

Jugement du tribunal civil des Andelys, ainsi conçu :

Le Tribunal ; — Considérant que Camus, porteur d'un titre régulier et exécutoire, a fait, antérieurement au jugement déclaratif de faillite, saisir immobilièrement les biens de la veuve Foucault, sa débitrice ; qu'ainsi, lors du jugement dont il s'agit, il y avait poursuites commencées, conséquemment droit acquis, puisque l'exception inscrite *in fine* de l'art. 572, C. Comm , n'établit pas de distinction entre le poursuites faites par le créancier hypothécaire et celles faites par le créancier chirographaire ; qu'ainsi donc il importe peu de rechercher quel a pu être le sort de l'hypothèque, puisque le report de la faillite n'a pu avoir pour résultat qu'une modification dans la nature de la créance ; — Considérant que la législation commerciale est exceptionnelle, c'est-à-dire restrictive ; que, dès lors, les règles du droit commun sont applicables à tous les cas qu'elle n'a pas expressément prévus ; — Par ces motifs, faisant droit sur l'incident, reçoit Milliard, au nom qu'il agit, opposant, mais pour la forme seulement, aux poursuites ; en ordonne la continuation et condamne le syndic aux dépens.

Sur l'appel par le syndic, arrêt [Rouen, 10 oct. 1862] :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc.

MM. Du Molin, prés. ; Pouyer, subst. proc. gén. (concl. conf.) ; Frère et Lemarcis, av.

Note. — Par arrêt du 30 août 1850, la Cour de Caen (2e ch.) avait, au contraire, décidé que la saisie immobilière, commencée avant la déclaration de faillite du débiteur saisi, devait être discontinuée, à peine de nullité, par le créancier saisissant dont l'hypothèque était postérieure à l'époque de la fixation de l'ouverture de la faillite, mais que le créancier devait obtenir, par privilége, les frais de la poursuite exposés jusqu'à la publication du jugement qui déterminait le jour de l'ouverture de la faillite (V. *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1050, p. 225). — V., dans le même sens, Renouard, *Des faillites*, 2e édit., t. 2, p. 319 *in fine*. — Mais, par l'arrêt du 12 oct. 1861,

rapporté plus haut, la Cour de Caen revient sur la jurisprudence qu'elle avait admise en 1850, et nous croyons plus conforme aux termes de la loi la dernière interprétation qu'elle consacre et pour laquelle se prononce aussi la Cour de Rouen (arrêt ci-dessus). Il résulte, en effet, des dispositions du Code de commerce (art. 443, 571 et 572) qu'il n'est interdit aux créanciers qui n'ont pas d'hypothèque que de poursuivre l'expropriation des immeubles appartenant à leur débiteur, c'est-à-dire d'intenter ou de commencer des poursuites, à fin d'expropriation, quoiqu'ils soient porteurs d'un titre exécutoire, après le jugement déclaratif de faillite, mais non de continuer les poursuites qu'ils avaient intentées ou commencées auparavant et que la faillite trouve en plein exercice, sauf à les continuer contre les syndics. V., également en ce sens, Bordeaux, 16 mars 1852 (*J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1317, p. 399); Bédarride, *des Faillites*, t. 2, n° 1082; Esnault, *des Faillites*, t. 3, n° 615 ; Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., t. 1er, quest. 2198, § II, 4° (p. 410), et les diverses décisions qui y sont citées. AD. H.

ART. 348. — DÉCRET, 13-16 décembre 1862.

TARIF, FRAIS ET DÉPENS, LILLE, NANTES, TRIBUNAUX DE PREMIÈRE INSTANCE, JUSTICES DE PAIX.

Décret impérial qui rend commun aux tribunaux de première instance et aux justices de paix de Lille et de Nantes, le tarif des frais et dépens réglé pour le tribunal de première instance et les justices de paix de Paris(1).

NAPOLÉON, etc.; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, mi-

---

(1) A l'occasion de ce décret, nous croyons devoir rapporter ici le passage suivant de l'Exposé de la situation de l'Empire au 1er janv. 1863, présenté au Sénat et au Corps législatif (séance du 13 janv.—V. *Monit.* du 14):

« ...La procédure civile appelle également l'attention. Pleine de formules empruntées à d'anciens règlements et qui, sans utilité, prolongent les procès en augmentant les frais, elle réclame des réformes. Une commission récemment instituée est chargée d'en approprier les règles aux besoins d'une bonne et saine justice, en conciliant avec la clarté dans l'exposition des affaires ce qui est le but essentiel de la procédure, l'économie dans les dépenses, la simplicité dans les formes, la production prompte et facile des moyens, la célérité dans l'expédition.

« L'administration n'oublie pas d'ailleurs que son devoir est de ménager les intérêts des officiers ministériels dont le concours est nécessaire à l'action régulière de la justice. Une des principales recommandations faites à la commission est de leur assurer une rémunération équitable de leurs travaux.

« C'est dans cet esprit de justice que, par deux décrets en date du 30 avril * et du 13 déc. 1862 le tarif établi par le décret de 1807 pour les officiers ministériels de Paris a été déclaré commun aux avoués et huissiers de Toulouse, de Nantes et de Lille. L'importance de ces villes, l'élévation du prix des choses les plus nécessaires à la vie dans ces grands centres de population, justifient cette mesure. »

* V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 268, p. 324, et les notes.

nistre secrétaire d'Etat au département de la justice ; — Notre conseil d'Etat entendu ; — Avons décrété, etc.,

Art. 1er. Le tarif des frais et dépens décrété, le 16 fév. 1807, pour le tribunal de première instance de la Seine et pour les justices de paix établies à Paris, est rendu commun aux tribunaux de première instance et aux justices de paix établies à Lille et à Nantes.

Le tarif réglé pour le tribunal de première instance de la Seine, touchant les frais et dépens relatifs aux ventes judiciaires de biens immeubles, par le titre 2 de l'ordonnance du 10 oct. 1841, est également rendu commun aux tribunaux de première instance de Lille et de Nantes.

ART. 349.—PARIS (1re ch.), 24 janvier 1862.

OFFICE ; — 1° CESSION, PRIX, RECOUVREMENTS, CAUTIONNEMENT ; — 2° POT-DE-VIN OU ÉPINGLES, RÉPÉTITION, IMPUTATION.

1° *Lorsqu'un officier ministériel a cédé son office, moyennant une somme principale, dont la plus grande partie représente le prix dudit office et le surplus les recouvrements à effectuer, la première partie de cette somme constitue seule le prix de l'office, et, par conséquent, se trouve seule garantie par le cautionnement de celui qui s'est porté garant du cessionnaire pour le paiement de ce prix.*

2° *Les sommes remises au vendeur d'un office ministériel à titre de pot-de-vin ou d'épingles sont sujettes à répétition ou sont imputables sur le prix de l'office.*

(X... *C.* D...).

Le 7 mars 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Tonnerre statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que, par acte sous seing privé, en date du..., enregistré à..., le sieur D... a cédé au sieur X... son office de notaire à la résidence de..., ensemble, y est-il dit, les recouvrements qui dépendent de cette charge, moyennant la somme de 60,000 fr., applicable, savoir : 50,000 fr. au prix dudit office, et 10,000 fr. aux recouvrements à faire par le sieur X..., et à lui cédés ; — Attendu que, dans un traité relatif à la cession d'un office, le véritable prix de cette cession doit être entièrement accusé, de manière que l'autorité supérieure puisse exercer un utile contrôle sur une convention qui intéresse essentiellement l'ordre public ; — Que toute clause écrite ou convention verbale, ayant pour objet de dissimuler une partie du prix d'une semblable cession, est nulle et sans effet ; — Qu'il y a donc lieu de réduire, ainsi que le demandent les sieurs X... père et fils, le prix stipulé dans les actes des... et le cautionnement qui s'y rapporte, à la somme principale de 50,000 fr. présentée dans le traité soumis à la chancellerie comme formant tout le prix de l'office ; — Sur les conclusions nouvelles du sieur X..., tendant à l'imputation sur ce prix

d'une somme de 500 fr. payée à titre de pot-de-vin : — Attendu que le sieur D... a reconnu devant le tribunal qu'il a en effet reçu du sieur X..., à titre d'épingles, pour la dame D..., la somme de 500 fr.; — Mais, attendu que cette somme, relativement peu considérable, ne dépasse pas la valeur des présents que, sous le nom d'épingles, il est d'usage de donner pour la femme de celui avec qui on conclut une affaire de quelque importance ; qu'elle ne paraît donc pas pouvoir être considérée comme un supplément de prix ; — Que si les parties l'avaient envisagée comme telle, rien ne les aurait empêchées de la comprendre dans la somme indiquée comme montant des recouvrements ; — Que le sieur X... lui-même n'a pas pensé d'abord qu'elle pût être sujette à restitution, puisque c'est seulement par des conclusions signifiées postérieurement au jour des plaidoiries qu'il en a demandé le remboursement ; — Rejette lesdites conclusions.

Sur l'appel du sieur X..., arrêt :

La Cour ; — En ce qui touche la somme de 500 fr. payée à titre de pot-de-vin : — Considérant que cette somme a été payée à D... personnellement ; — Considérant que toutes les sommes remises par l'acquéreur à l'occasion de la cession de l'office forment des parties constitutives du prix et doivent être franchement déclarées à l'autorité supérieure, à laquelle est déférée l'approbation du traité ; — Qu'il n'est pas permis d'en déguiser une portion sous le nom de pot-de-vin ou d'épingles ; — Que ces principes doivent être d'autant plus strictement appliqués que les parties avaient usé, au sujet de la cession des recouvrements, d'une dissimulation justement reconnue et réprimée par les premiers juges ; — Infirme sur ce point, etc.

Note. — 1° Si un office ministériel et les recouvrements sont quelquefois cédés en même temps, il importe, en pareil cas, de stipuler, dans le traité de cession, un prix distinct pour l'office et pour les recouvrements (V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, n° 255). Lorsque, comme dans l'espèce de l'arrêt qui précède, il a été fixé un prix principal, qui a été subdivisé en deux parties, représentant l'une le prix de la cession de l'office et l'autre l'importance des recouvrements, cela n'empêche pas que le prix de la cession de l'office et celui de la cession des recouvrements ne doivent point être confondus, qu'ils ne soient distincts l'un de l'autre. De sorte que le cautionnement par lequel est garanti seulement le paiement du prix de la cession de l'office ne peut s'étendre au paiement du prix de la cession des recouvrements, ce dernier prix n'ayant rien de commun avec le premier. Nous croyons donc que la solution admise à cet égard par la Cour de Paris ne saurait être l'objet d'aucune critique.

2° En ce qui concerne la seconde solution, V., dans le même

sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, n° 225. Les intérêts de la somme remise à titre de pot-de-vin ou d'épingles doivent même être aussi restitués à compter du jour où cette somme a été reçue : V. Cass. 31 janv. 1853 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1531 *bis*, p. 292). Cet arrêt a cassé celui de la Cour d'Orléans du 25 juill. 1850 (Même journ., art. 975, p. 603), qui n'avait condamné le cédant qu'à la restitution du capital. AD. H.

ART. 350. — SOLUTIONS DE LA RÉGIE, 12 et 31 août 1862.

TIMBRE, ACTES SOUS SEINGS PRIVÉS, DATE ANTÉRIEURE AU 15 JUILL. 1862, DROITS ET AMENDES.

Les actes sous seings privés d'une date antérieure à la loi du 2 juill. 1862 (1), *qui ont été écrits sur papier non timbré, et sont présentés à l'enregistrement depuis la mise à exécution de cette loi, ne sont soumis qu'au droit de timbre qui était en vigueur à la date de ces actes, et qu'à l'amende de* 5 *fr., et non à celle de* 50 *fr.* (LL. 13 brum. an VII, art. 26 ; 16 juin 1824, art. 10 ; 2 juill. 1862, art. 22).

§ I.—Solution du 12 août 1862 :

« L'administration a reconnu que les actes sous seings privés d'une date antérieure au 5 juillet (2), jour de la promulgation de la loi du 2 juill. 1862, sur papier non timbré, ne doivent être soumis qu'à l'amende de 5 fr., édictée par les art. 26 de la loi du 13 brum. an VII et 10 de celle du 16 juin 1824, et au droit de timbre qui était en vigueur à la date de ces actes.

« Il n'y aurait d'exception que dans le cas où l'on pourrait supposer que la date de l'acte est fausse et qu'elle n'a été mise que pour éviter les nouveaux droits. »

§ II.—Solution du 31 août 1862 :

« L'administration doit, à moins qu'il n'y ait fraude (3), accepter la date des actes sous seings privés. Cette règle est consacrée par plusieurs dispositions des lois sur l'enregistrement, notamment par

---

(1) Cette loi a été rapportée *J. Av.*, t. 86 [1862], art. 267, p. 311.

(2) C'est par erreur que le point de départ de la mise à exécution de la loi du 2 juill. 1862 a été, en ce qui concerne le timbre, fixée dans cette solution au 5 juillet, date de la promulgation de la loi. Les nouveaux droits de timbre ne sont, d'après l'art. 17 même de la loi du 2 juillet, devenus exigibles qu'à partir du 15 du même mois. Du reste, cette erreur a été rectifiée dans la solution du 31 août 1862.

(3) La fraude doit être établie ; à cet égard, il ne suffit pas à la régie de supposer, comme semble l'admettre la solution du 12 août, que la date de l'acte est fausse ; il faut qu'elle apporte une preuve formelle, qu'elle ne peut obtenir qu'en se conformant aux principes du droit commun.

l'art. 22 de la loi du 22 frim. an VII, aux termes duquel les actes faits sous seings privés et qui portent transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles, sont sujets à l'enregistrement dans les trois mois de leur date.

« En conséquence, les écrits sous seings privés portant une date antérieure au 15 juillet, et dont l'administration ne pourra établir la fraude, ne tombent pas sous l'application de la loi du 2 juill. 1862, et restent pour la perception des droits, et, s'il y a lieu, des amendes de timbre, sujets aux dispositions des lois précédentes » (1).

ART. 351. — SAVOIE, OFFICES DE PROCUREURS, HYPOTHÈQUE, RACHAT, LOIS FRANÇAISES, AVOUÉS, ORGANISATION, SUPPRESSION, INDEMNITÉ, RÉPARTITION.

Sous l'ancienne législation sarde, les offices de procureurs, institués par l'édit royal du 11 nov. 1834, formaient, dans les mains des titulaires, une propriété transmissible suivant tous les modes de disposition reconnus par le droit civil. Cette propriété comprenait deux éléments distincts : 1° la patente, ou, en d'autres termes, le titre conférant le droit exclusif de postulation, et 2° la clientèle attachée à l'exploitation de ce titre.

Les offices de procureurs étaient, d'après cette même législation, réputés immeubles, et, comme tels, susceptibles d'hypothèques (Trib. civ. de Chambéry [2e ch.], 19 août 1862 : *Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1862, p. 356).

Mais une loi du 3 mai 1857 supprima les places de procureurs institués par l'édit du 11 nov. 1834 et déclara libre cette profession; elle fixa en même temps l'indemnité qui serait payée aux anciens titulaires, en posant en principe que les 7/10 de la valeur effective des offices supprimés représenteraient le prix de la patente ou de l'office, et que les 3/10 restants représenteraient la clientèle, et transféra sur les inscriptions de rentes qui devaient être données en paiement

---

(1) Il résulte implicitement des solutions rapportées ici que les actes sous seings privés dont il s'agit ne sont pas davantage assujettis au second décime établi par l'art. 14 de la loi du 2 juill. 1862. Puisque la régie doit, sauf le cas de fraude, accepter la date de ces actes pour la perception des droits et amendes de timbre, elle doit aussi nécessairement l'accepter en ce qui concerne l'application de l'art. 14 de la loi du 2 juillet.

Cette loi, au surplus, n'est devenue exécutoire, encore bien que l'exécution en ait été décrétée d'urgence conformément à l'ordonnance du 18 janv. 1817, que le lendemain du jour où elle a été affichée au chef-lieu de département. Ainsi, la perception du nouveau décime établi par l'art. 14 de la loi du 2 juill. 1862 n'a pu être valablement effectuée sur des actes passés le jour même où la loi a été publiée (Trib. civ. de Charleville, 8 janv. 1863, *de Vignacourt C. Enregistrement*).

de l'indemnité les priviléges et hypothèques inhérents aux places dont la suppression était ordonnée.

Jugé, par application de cette loi, que les hypothèques, qui existaient sur les offices supprimés et avaient été transférées sur les inscriptions de rentes, n'ont pu s'exercer que sur les 7/10, et que les 3/10 représentant la valeur de la clientèle ont été réputés meubles et ont pu être grevés du privilége du vendeur, mais que, aux termes de la loi sarde, ce privilége a dû s'exercer dans l'année à partir du jour où le nouvel état de choses établi par la loi de 1857 a été définitivement consacré, c'est-à-dire à partir du 1er janv. 1860 (Jugement précité du trib. civ. de Chambéry).

A la suite de l'annexion de la Savoie à la France, consommée par le Sénatus-Consulte du 12 juin 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 63, p. 301), le Gouvernement français a procédé à l'organisation des corporations d'avoués dans les nouveaux départements, conformément à la loi française (Décr. 22 août 1860, art. 12; 26 sept. 1860 : V. *J. Av.*, même vol., art. 91, 6° et 9°, p. 434 et 436).

« En se pénétrant du sens du décret du 26 sept. 1860, soit par son texte, soit par l'ensemble de ses dispositions, soit par les divers documents qui ont servi à sa rédaction, on reconnaît que le Gouvernement a voulu faire disparaître les effets de la législation transitoire concernant le libre exercice de la profession de procureur, remettre par une fiction rétrospective les choses dans l'état où elles étaient au 31 déc. 1859, appliquer aux anciennes études non maintenues les règles pratiquées en matière de suppression d'office, et attribuer aux ayants droit des indemnités nouvelles ayant pour objet, soit le remplacement du correspectif fixé par l'art. 2 de la loi sarde du 3 mai 1857, soit le dédommagement de la clientèle perdue. » (Grenoble [motifs], 16 août 1862 : *Journ. des Cours de Grenoble et de Chambéry*, 1862, p. 408.)

Cet arrêt a décidé, en conséquence, infirmant en cela un jugement du tribunal civil d'Embrun du 24 sept. 1861, que l'indemnité, fixée pour la suppression, prononcée par le décret du 26 sept. 1860, d'un office de procureur existant en Savoie avant le 3 mai 1857 et cédé postérieurement au 1er janv. 1860 (le 24 août de cette même année), devait être répartie entre l'ancien titulaire et celui qui avait acquis de lui le mobilier, les recouvrements et la clientèle de l'étude, dans la proportion de 7/10 pour le vendeur, et de 3/10 pour l'acquéreur, conformément aux bases posées dans la loi du 3 mai 1857.

Mais il résulte du jugement précité du tribunal civil de Chambéry que les hypothèques qui grevaient l'office racheté en 1857 et rétabli par les lois françaises n'ont pu frapper le prix de cet office. AD. H.

ART. 352. — ROUEN (1re ch.), 25 juin 1861.

ASSIGNATION A BREF DÉLAI, ASSIGNATION DE JOUR A JOUR, ORDONNANCE, URGENCE.

Est valable l'assignation donnée pour comparaître de jour à jour, en vertu d'une ordonnance du président rendue par application de l'art. 72, C.P.C.

(Et. Lebret *C.* Ath. Lebret).

Un jugement, rendu par le tribunal de Rouen, avait ordonné la vente d'immeubles appartenant à la famille Lebret, et l'adjudication avait été fixée pour le 26 juin 1861. Quelques jours avant cette adjudication, le sieur Etienne Lebret interjeta appel de ce jugement. Le 24 juin, le sieur Athanase Lebret présenta requête à M. le premier président, à l'effet d'être autorisé à assigner, pour l'audience du lendemain 25, le sieur Etienne, pour faire statuer sur son opposition à la vente. Sur cette requête, M. le premier président rendit une ordonnance qui accorda à Athanase l'autorisation par lui sollicitée, et fut signifiée le même jour 24, à Etienne, avec assignation pour l'audience du 25. — A l'audience du 25, ce dernier prit des conclusions par lesquelles il demanda la nullité de l'ordonnance et de l'assignation, parce que le magistrat, en permettant d'assigner ainsi de jour à jour, sans laisser au défendeur au moins un jour franc pour comparaître, aurait excédé les limites de ses attributions et commis un excès de pouvoir.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'art. 72, C.P.C., autorise les présidents à permettre, par ordonnance rendue sur requête, l'assignation à bref délai dans les cas qui requièrent célérité; — Attendu qu'en statuant ainsi, la loi n'astreint les présidents à observer aucun délai d'assignation, et que la seule question à examiner est de savoir s'il y a et jusqu'à quel point il y a eu urgence; — Attendu que, dans l'espèce, il importait d'abréger les délais comme il a été fait pour ne pas rendre frustratoires les frais exposés aux fins d'une mise en vente d'immeubles sur laquelle l'appelant lui-même s'en était rapporté à justice devant le Tribunal de première instance; — Par ces motifs, maintient ordonnance par laquelle il a été accordé mandement au sieur Athanase Lebret pour l'audience du présent jour, 25 juin; donne acte à la dame veuve Lebret de ce qu'elle s'en rapporte à justice; ordonne qu'il sera immédiatement conclu et plaidé au fond; etc.

MM. Massot, 1er prés.; Ferrand, subst. proc. gén. (concl. conf.); Revelle, av.

NOTE.—V., dans le même sens, Cass. 30 juill. 1828 (*J. Av.*, t. 35 [1828], p. 327; Chauveau, *Lois de la procéd.*, q. 378 *bis.*

ART. 353. — PAU, 16 juillet 1860, et CASSATION (ch. civ.), 16 et 24 fév. 1863.

I. APPEL, JUGEMENT, DEMANDES INDÉTERMINÉES, DOMMAGES-INTÉRÊTS EXCÉDANT LE TAUX DU DERNIER RESSORT, QUALIFICATION ERRONÉE.

II. GREFFE (DROITS DE), ÉMOLUMENTS, — 1° JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, MENTION, — 2° DÉBOURSÉS, JUGEMENT, ÉTAT SPÉCIAL, EXPÉDITION, — 3° INSCRIPTION AU RÔLE, DROITS DIVERS, ÉTAT SPÉCIAL; — 4° MENTION, RÉPERTOIRE, INDEMNITÉ, TIMBRE, CUMUL, — 5° PIÈCES, MENTION SOMMAIRE, INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES, RADIATION, CERTIFICAT, QUITTANCE, FRAIS DE POURSUITE, ANNEXE, — 6° ACTES EN BREVET, FRAIS, ÉTAT SPÉCIAL, — 7° ORDRE, JUGE-COMMISSAIRE, RÉQUISITION, CONTREDIT, CAHIER DES CHARGES, DIRES.

Le jugement, qui statue sur des demandes indéterminées, par exemple, sur des conclusions tendant à faire condamner un greffier à communiquer un procès-verbal d'ordre pour y consigner des contredits et un jugement d'adjudication pour y consigner la quittance des frais payés par l'adjudicataire, et à payer 4,000 fr. à titre de dommages-intérêts, est susceptible d'appel, encore bien qu'il ait été qualifié en dernier ressort (C.P.C., art. 453) [Rés. par la Cour de Pau] (1).

Les greffiers n'ont pas droit à l'émolument de 1 fr. 50 c. pour la mention sommaire sur le registre tenu au greffe de l'opposition à un jugement par défaut, cette mention étant faite par l'avoué de l'opposant (C.P.C., art. 163; Décr. 24 mars 1854, art. 1er, § 7, et art. 8, § 2) (2), *ni à 40 c. pour remboursement du papier timbré à raison de cette mention, mais bien à 15 c. seulement* (3) (Décr. 24 mars 1854, art. 3, § 3) [Rés. par la Cour de Pau].

Il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution des 10 c. perçus par le greffier pour l'état des frais de la minute d'un jugement, lorsqu'il n'est pas établi que cet état a été dressé avant que l'expédition du jugement ait pu être demandée (Décr. 24 mai 1854, art. 9, §§ 2 et 3) [Rés. par la Cour de Pau] (4).

---

(1) Aucune difficulté ne peut s'élever sur ce point; la qualification donnée au jugement par les magistrats qui l'ont rendue peut être inexacte; la loi ne s'attache qu'au fait.

(2) V., en sens contraire, Trib. civ. de Bagnères-de-Bigorre, 7 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 66, p. 312); Tonnellier, *Manuel des greffiers des tribunaux civils*, p. 75, n° 11.

(3) L'art. 1er du décret du 8 déc. 1862 (V. *infrà*, art. 354) élève le droit dû pour remboursement du papier timbré à 20 c.

(4) Aucune disposition de loi ne détermine le délai à partir duquel l'état des frais de la minute d'un jugement pourra être dressé; mais il résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de Pau qu'il est convenable qu'il ne le soit qu'après que le greffier s'est assuré, auprès de l'avoué ou de la partie, que l'expédition du jugement ne sera point levée, ou du moins qu'après qu'il se sera écoulé un délai moral sans qu'elle ait été réclamée.

L'inscription des causes au rôle constitue un acte du greffe donnant lieu à des droits divers dont les greffiers sont tenus de faire connaître le détail à la partie ou à l'avoué par un état spécial, et, en conséquence, ils ont droit, pour cet état, à un émolument de 10 *c.* (Décr. 24 mai 1854, art. 9) [Cass. 16 fév. 1863] (1).

La mention que les greffiers sont tenus de faire de chaque acte du greffe sur le répertoire prescrit par l'art. 49, *L.* 22 *frim. an* VII, *leur donne droit, non-seulement à l'émolument de* 10 *c. alloué par le* § 14 *de l'art.* 1er, *Décr.* 24 *mai* 1854, *pour cette mention, mais aussi à l'indemnité de* 15 *c. fixée par le* § 3 *de l'art.* 3, *même décret, à titre de remboursement du papier timbré* [Cass. 16 fév. 1863] (2).

Les greffiers n'ont droit à aucun émolument pour les mentions sommaires par eux faites sur les pièces qui leur sont remises. Ainsi, l'émolument de 1 *fr.* 50 *c., fixé par le* § 7 *de l'art.* 1er, *Décr.* 24 *mai* 1854, *ne leur est pas dû :* 1° *pour la mention sur le certificat de radiation d'inscriptions rapporté au greffe, en matière d'ordre, par l'avoué poursuivant* (L. 21 mai 1858, art. 770), *de la remise de ce certificat et de son annexe au procès-verbal d'ordre ;* 2° *pour la constatation sur la quittance des frais de poursuite payés par l'adjudicataire* (Même loi, art. 715), *de la remise de cette quittance et de son*

---

(1) C'est avec raison, ce nous semble, que la perception de l'émolument de 10 c., autorisée par le tribunal civil de Bagnères et par la Cour de Pau en ce qui touche l'inscription des causes au rôle, a été maintenue par la Cour de Cassation. Cette inscription est bien, en effet, un acte du greffe. Elle s'opère, comme l'on sait, sur la présentation d'un placet, réquisition d'audience faite par l'avoué au greffier. Celui-ci inscrit l'affaire, sa nature, les noms des parties, etc., sur un registre spécial, et sous un numéro d'ordre, qu'il reproduit sur le placet, qui reste au greffe. Cette inscription donne lieu à des droits divers, émoluments et déboursés. Il y a donc nécessité, comme le soutenait le défendeur au pourvoi et comme l'a décidé la Cour de Cassation, de faire la mention de ces droits sur un état spécial, conformément à l'art. 9 du décret du 24 mai 1854, et, par suite, droit de percevoir l'émolument que cet article alloue pour cet état. Si, dans certains tribunaux, et notamment à Paris, le greffier insère le numéro du rôle sur l'exploit, qui lui est présenté en même temps que le placet, et que l'avoué retire ensuite, ce n'est de sa part qu'un acte de complaisance ; mais aucune disposition de loi ne l'oblige à inscrire sur cet exploit, à côté du numéro d'ordre, le détail des frais ; si même il le fait, cette circonstance ne suffit pas pour donner à la mention de ce détail sur l'exploit, au point de vue de l'application de l'art. 9 du décret du 24 mai 1854, le caractère d'un acte en brevet ou d'une expédition.

(2) Relativement au cumul, pour les mentions faites au répertoire, des 10 c. accordés par le § 14 de l'art. 1er du décret du 24 mai 1854 et des 15 c. alloués par le § 3 de l'art. 3 du même décret, V., dans le même sens, le jugement, confirmé en cette partie par l'arrêt de la Cour de Pau, du Trib. civ. de Bagnères, du 7 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 (1860), art. 66, p. 312), et note 1. Le droit de 15 c. accordé par le § 3 de l'art. 3 du décret de 1854 a été porté à 20 c. par l'art. 1er du décret du 8 déc. 1862 (V, *infrà*, art. 354, p. 156).

annexe à la minute du jugement d'adjudication [Cass. 16 fév. 1863.] (1).

Les actes en brevet remis aux parties valant pour elles comme expéditions, et devant porter en marge, comme les expéditions, le détail des frais auxquels ils donnent lieu, sans qu'il soit besoin d'un état spécial, les greffiers ne peuvent, par conséquent, réclamer pour cet état l'émolument de 10 *c. alloué par l'art.* 9, *Décr.* 24 *mai* 1854 [Cass. 16 fév. 1863] (2).

Les greffiers n'ont pas droit à l'émolument de 1 *fr.* 50 *c. fixé par le* § 7 *de l'art.* 1er, *Décr.* 24 *mai* 1854, *pour les réquisitions à fin de nomination de juge-commissaire en matière d'ordre, ni pour les contredits élevés dans l'ordre, ni pour les dires sur le cahier des charges d'une adjudication, ces actes étant l'œuvre des avoués, sans autre participation de la part des greffiers que celle résultant de la communication du procès-verbal d'ordre et du cahier des charges, communication spécialement rétribuée par d'autres dispositions* (Ord. 10 oct. 1841, art. 1er; Décr. 24 mai 1854, art. 1er, § 6; L. 21 mai 1858, art. 750 et 755) [Rés. après arrêt de partage] (3).

---

(1) Le tribunal civil de Bagnères et la Cour de Pau avaient, au contraire, dans les deux cas dont il est ici question, admis l'émolument de 1 fr. 50 c. en faveur du greffier. L'allocation de cet émolument n'aurait pu se justifier qu'autant que la remise des pièces dont il s'agit et leur annexe auraient dû être constatés par un acte de remise ou de dépôt dressé par le greffier. Mais ces pièces font partie intégrante du procès-verbal d'ordre et du jugement d'adjudication, dont l'unité serait rompue, si leur remise et leur annexe devaient faire l'objet d'un acte séparé. C'est pour cela qu'ils ne sont constatés que par une mention sommaire inscrite sur les pièces elles-mêmes. Or, cette mention n'est pas un acte, et le § 7 de l'art. 1er du décret de 1854, en allouant l'émolument de 1 fr. 50 c. « pour tout acte, déclaration ou certificat fait ou transcrit au greffe, » suppose un acte spécial, distinct, complet par lui même. Aucun émolument n'est accordé aux greffiers pour les simples mentions inscrites sur les pièces qui leur sont remises.

(2) Sur ce point encore, le tribunal civil de Bagnères et la Cour de Pau avaient jugé contrairement à ce qui a été décidé par la Cour de cassation.—L'art. 9 du décret de 1854 distingue, pour savoir s'il doit être dressé un état spécial des déboursés et droits auxquels un acte donne lieu, entre le cas d'expédition de cet acte et celui où il n'y a pas d'expédition. L'état ne doit être dressé et l'émolument de 10 c. n'est dû que dans ce dernier cas. — Or, les actes en brevet ne peuvent pas être expédiés ; la remise qui en est faite à la partie vaut pour elle comme expédition. Il y a donc, nous paraît-il même raison de procéder de la même manière que lorsqu'il s'agit d'un acte dont il est délivré expédition ; le détail des frais doit être inscrit sur l'acte même.

(3) En ce qui concerne les réquisitions à fin de nomination de juge-commissaire en matière d'ordre, V., dans le sens de la solution admise par la Cour de cassation, Garnier, *Dictionn. des droits d'Enregistr.*, v° *Greffe*, n° 6834, qui, en parlant du registre des ordres, dit « les mentions qui y sont faites ne sont pas soumises à l'enregistrement ni aux droits de greffe. »

En ce qui touche les contredits, M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, p. 174, *quest.* 2573, enseigne, comme la Cour de cassation, qu'ils ne donnent pas

(Pinson *C.* Cazes.)

Par jugement du 7 mai 1860, rapporté *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 66, p. 311, le tribunal civil de Bagnères-de-Bigorre avait maintenu les perceptions attaquées.

§ 1.

Sur l'appel de ce jugement par Me Pinson, la Cour de Pau a statué en ces termes :

ARRÊT (16 juill. 1860) :

LA COUR ; — Attendu que le jugement a été mal à propos qualifié en dernier ressort ; que le tribunal a été appelé à statuer sur des demandes indéterminées et dépassant les limites du dernier ressort, puisque le demandeur avait pris des conclusions tendant à faire con-

---

liee à l'allocation au profit du greffier de l'émolument établi par le § 7 de l'art. 1er du décret du 24 mai 1854 :

« Qu'on applique le § 7, dit cet auteur, toutes les fois qu'il s'agit d'un acte non spécialement tarifé, mais qui émane du greffier, qui exige son temps et ses soins, rien de plus logique et de plus équitable ; mais qu'on n'aille pas plus loin, et notamment qu'on ne prétende pas invoquer ce paragraphe quand il s'agit d'un contredit en matière d'ordre ou de distribution par contribution. — Un contredit est bien une espèce d'acte fait au greffe, mais il n'est pas un acte du greffe... Les contredits n'exigent d'autre soin de la part du greffier que la simple remise du cahier qui contient le procès-verbal d'ordre ou de distribution, et le dérangement qu'occasionne cette remise est rémunéré par l'allocation de 5 à 10 fr., suivant les circonstances, que le § 6 de l'art. 1er du décret accorde au greffier... C'est donc à tort que les greffiers voudraient élever la prétention de se faire accorder un émolument pour ces actes qui sont parfaitement réguliers sans leur participation. »

A l'égard des dires sur le cahier des charges d'une adjudication, la solution admise par la Cour de cassation est contraire à l'opinion émise, en 1856, par M. le procureur général près la Cour de Paris. Consulté sur la question à l'occasion du greffier de Melun, M. le procureur général a, en effet, répondu, le 5 juin 1856, à M. le procureur impérial de Melun :

«... La généralité des termes dans lesquels est conçue cette disposition (l'alin. 7 de l'art. 1er du décret) exclut toute distinction entre les différents actes ou déclarations faits ou transcrits au greffe. Ceux-là sont exceptés qui donneraient lieu à un émolument particulier, c'est-à-dire pour lesquels une allocation spéciale aura été réglée. Aucune allocation n'a été établie pour le dire qu'un avoué poursuivant insère à la suite du cahier des charges pour en modifier ou compléter les clauses. Ce dire ne peut être fait qu'au greffe. Il exige le concours du greffier, et il se distingue de la comunication de l'enchère pour laquelle un droit particulier est alloué au greffier. Cet acte, enfin, est l'un des plus importants qui se puisse faire au greffe, puisqu'il a pour objet d'ajouter aux droits ou aux obligations de l'adjudicataire. On ne saurait donc comprendre qu'il restât en dehors de l'application d'une disposition qui régit d'une manière générale, et sauf une exception déterminée, toutes les déclarations faites ou transcrites au greffe... »

V. aussi *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 66, p. 312, note 2 sur le jugement du Trib. civ. de Bagnères, qui, dans les cas qui viennent d'être rappelés, s'était prononcé, comme la Cour de Pau, pour l'allocation au greffier de l'émolument de 1 fr. 50 c. Ad. H.

damner Cazes, greffier, à lui communiquer le procès-verbal d'ordre Soulé et l'adjudication Sarrat, et à lui payer 4,000 fr. de dommages-intérêts ; — Que, dès lors, l'appel interjeté par la partie de Daran est recevable ;

Attendu, au fond, qu'aux termes de l'art. 163, C.P.C., l'avoué de l'opposant à un jugement par défaut doit faire mention sommaire de l'opposition sur un registre tenu au greffe ; que l'accomplissement de cette formalité tombe sous l'application du n° 2 de l'art. 8 du décret du 24 mai 1854, qui dispose que les greffiers n'ont droit à aucun émolument pour les simples formalités dont il est seulement fait mention sommaire soit sur les pièces produites, soit sur les registres du greffe ; — Attendu que la somme allouée au greffier pour remboursement du papier timbré est, à raison de cette mention, non de 40 c., mais bien de 15 c., ainsi que cela résulte des dispositions formelles du n° 3 de l'art. 3 du décret précité ; d'où il suit que le greffier du tribunal de Bagnères, qui a perçu, pour la mention sommaire d'une opposition à un jugement, 1 fr. 50 c. d'émolument, et 40 c. de remboursement de timbre, est tenu de restituer 1 fr. 75 c. ;

Attendu, quant aux autres chefs de demande, qu'il y a lieu de confirmer le jugement par les motifs qui y sont exprimés et que la Cour adopte ;

Attendu, relativement au papier de la minute des jugements, qu'il paraissait convenable, afin de prévenir les abus et d'éviter des frais inutiles et frustratoires, que le greffier ne dressât l'état des déboursés prescrit par l'art. 9 du décret du 24 mai 1854 et donnant droit à un émolument de 10 c., qu'après s'être assuré auprès de l'avoué ou de la partie que l'expédition du jugement ne serait point levée, ou du moins qu'après qu'il se serait écoulé un délai moral sans qu'elle ait été réclamée ; — Attendu que, dans l'espèce, il a été allégué que le jugement qui a motivé la réclamation de l'appelant n'avait précédé que de neuf jours celui où l'expédition en a été délivrée ; mais que cette allégation n'a point été justifiée ; — Que, par suite, il y a lieu de confirmer purement et simplement le jugement qui a débouté la partie de Daran de sa demande en restitution de 10 c. pour l'état du papier minute dudit jugement ; — Qu'il n'appartient pas à la Cour de poser des règles pour l'avenir, ce qui serait contraire au texte de l'art. 5, C. Nap., qui défend aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire ;

Attendu, quant aux dépens, qu'il convient de les répartir entre les parties proportionnellement au nombre et à l'importance des chefs de contestation sur lesquelles elles succombent respectivement ;

Par ces motifs, infirme le jugement dans la disposition qui a rejeté la demande de Pinson en remboursement de la somme de 1 fr. 75 c. pour la mention d'opposition d'Angèle Verguer contre un jugement

rendu par défaut au profit de Forgue, et, procédant par nouveau quant à ce, dit que Cazes n'avait droit à aucun émolument pour ladite mention sommaire faite sur le registre du greffe et qu'il ne pouvait exiger que 15 c. pour le remboursement du papier timbré ; confirme le jugement dans toutes les autres dispositions; fait masse des dépens d'appel et dit qu'ils seront supportés, 5/6 par Pinson, et 1/6 par Cazes.

MM. Brascou, prés.; Petit, subst. proc. gén.; Soubies [du barreau de Bagnères] et Boussès de Fourcaud [du barreau de Tarbes], av.

§ II.

Me Pinson s'est pourvu en cassation contre l'arrêt qui precède :

1° Pour violation des art. 1, 5, 7 et 8, du décret du 24 mai 1854, en ce que la Cour de Pau a décidé que les greffiers ont droit à un émolument de 1 fr. 50 c. : 1° pour les réquisitions de nomination du juge-commissaire d'un ordre; 2° pour les contredits élevés dans cet ordre; 3° pour les dires des avoués portés sur le cahier des charges d'une adjudication.

2° Pour violation de l'art. 1er, § 7, du décret du 24 mai 1854, et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que la Cour de Pau a décidé que les greffiers ont droit à un émolument de 1 fr. 50 c. : 1° pour l'annexe au procès-verbal d'ordre du certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués; 2° pour l'annexe à la minute du jugement d'adjudication sur saisie-immobilière de la quittance des frais ordinaires de poursuite.

3° Pour violation de l'art. 9 du décret du 24 mai 1854, en ce que la Cour de Pau a décidé que l'émolument de 10 c. alloué par cet article aux greffiers, pour l'état détaillé des droits et débours, peut être réclamé pour les actes en brevet et pour l'inscription des causes au rôle ;

4° Pour violation du § 14 de l'art. 1er et du § 3 de l'art. 3 du même décret, en ce que la Cour de Pau a décidé que les mentions d'un acte sur le répertoire donnent lieu cumulativement au droit de 10 c. du § 14 de l'art. 1er et au droit de 15 cent. du § 3 de l'art. 3.

ARRÊT [16 fév. 1863] :

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Se déclare partagée; dit qu'il sera plaidé de nouveau devant les magistrats appelés à vider le partage; — Et, attendu qu'il n'existe aucune connexité entre ce moyen et les autres moyens du pourvoi ; que chacun d'eux s'applique à des chefs distincts et indépendants de l'arrêt attaqué; que c'est donc le cas de statuer, dès à présent, à leur égard ;

Sur la deuxième branche du troisième moyen, relative à l'inscription des causes au rôle : — Attendu que cette inscription est un acte du greffe donnant lieu à des droits divers et dont les greffiers sont tenus de faire connaître le détail à la partie ou à l'avoué par un état spécial, qu'ils doivent signer et dresser à cet effet ; qu'en leur attribuant, pour cet état, un émolument de 10 c., l'arrêt n'a fait que se conformer aux dispositions de l'art. 9 du décret du 24 mai 1854;

Sur le quatrième moyen, relatif au cumul des émoluments alloués par le § 14 de l'art. 1er et le § 3 de l'art. 3 du même décret : — Attendu que le § 14 de l'art. 1er accorde 10 c. pour la mention de chaque acte sur le répertoire prescrit par l'art. 49 de la loi de frim. an VII ; que ce droit est alloué aux greffiers, comme rémunération d'un travail ; que les 15 c. alloués par le § 3 de l'art. 3, le sont comme remboursement d'une dépense, celle du papier timbré ; — Qu'ainsi, ces deux dispositions ayant chacune un objet distinct, les droits qu'elles édictent ne s'excluent pas l'un l'autre ; — Que, dès lors, en jugeant qu'il y avait lieu d'en autoriser le cumul, l'arrêt a fait une juste application des articles précités ; — Rejette ;

Mais, en ce qui touche le deuxième moyen, relatif aux annexes : — Vu le § 7 de l'art. 1er du décret déjà cité ; — Attendu qu'il n'est dû aux greffiers aucun émolument pour les mentions sommaires par eux faites sur les pièces qui leur sont remises ; qu'il suffit d'une mention de cette nature pour constater la remise et l'annexe au procès-verbal d'ordre du certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués ; qu'il doit en être de même pour la quittance des frais du jugement d'adjudication ; — Qu'ainsi, dans l'un et l'autre cas, un acte en forme n'est pas nécessaire pour établir la remise et l'annexe de ces pièces ; — Qu'en décidant le contraire, et en attribuant par suite aux greffiers, à raison de ces remise et annexe, l'émolument de 1 fr. 50 c., alloué par le § 7 de l'art. 1er ci-dessus visé, l'arrêt a violé ledit paragraphe ;

En ce qui touche la première branche du troisième moyen, relative aux actes en brevet : — Vu l'art. 9 du décret déjà cité ; — Attendu que les actes en brevet ne sont pas retenus en minute ; qu'ils sont remis aux parties, et valent pour elles comme expéditions ; qu'ils doivent, dès lors, et sans qu'il soit besoin de le constater par un état spécial, porter en marge, comme les expéditions, le détail des frais auxquels ils donnent lieu ; — D'où il suit qu'en accordant aux greffiers, lorsqu'il s'agit d'actes en brevet, l'émolument de 10 c., alloué par l'art. 9 ci-dessus visé, l'arrêt attaqué a violé ce même article ; — Par ces motifs, casse et annule en ce qui vient d'être dit l'arrêt rendu par la Cour impériale de Pau, le 16 juill. 1860.

MM. Troplong, 1er prés.; Fauconneau-Dufresne, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. contr. sur le 2e moyen, et conf. sur les autres); Marmier et Larnac, av.

§ III.

Arrêt [24 fév. 1863] :

(Rendu par suite du partage sur le premier moyen) :

La Cour ; — Vidant le partage par elle déclaré en son audience du 16 de ce mois ; — Sur le premier moyen du pourvoi : — Vu les art. 1er, §§ 6 et 7 du décret du 24 mai 1854, et 1er de l'ordonnance du 10 oct. 1841 ; — Attendu que, si le § 7 de l'art. 1er du décret du 24 mai 1857 alloue aux greffiers pour les actes, déclarations et certificats faits ou transcrits au greffe, qui ne sont pas l'objet d'une rétribution spéciale, un émolument de 1 fr. 50 c., ce n'est qu'autant que ces actes, déclarations et certificats supposent de la part des greffiers un travail qui, seul, peut donner droit à un salaire ; — Attendu que les réquisitions pour la nomination du juge-commissaire de l'ordre, les contredits élevés dans l'ordre et les dires sur le cahier des charges d'une adjudication appartiennent au ministère exclusif des avoués ; qu'ils sont transcrits et signés par eux, sans autre participation du greffier que celle résultant de la communication du procès-verbal d'ordre et du cahier des charges sur lesquels ces actes doivent être faits ; — Que cette communication est rétribuée aux termes du § 6 de l'art. 1er du décret de 1854 et de l'art. 1er de l'ordonnance du 10 oct. 1841 ; — D'où suit qu'en attribuant aux greffiers, pour les réquisitions, dires et contredits dont s'agit, un émolument de 1 fr. 50 c., l'arrêt attaqué a violé les articles du décret et de l'ordonnance ci-dessus visés ; — Par ces motifs, casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés. ; Fauconneau-Dufresne, rapp. ; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Marmier et Larnac, av.

Art. 354. — DÉCRET, 8-10 décembre 1862.

I. Greffiers, — 1° arrêts et jugements, actes, mentions, procès-verbaux, papier timbré, remboursement, — 2° lignes, syllabes, nombre.

II. Registre de protêts, huissiers, papier timbré, remboursement.

Décret impérial concernant les allocations aux greffiers des Cours impériales, des tribunaux de première instance, des tribunaux de commerce et des justices de paix, ainsi qu'aux huissiers, à titre de remboursement de papier timbré.

Napoléon, etc. ; — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice ; — Notre conseil d'Etat entendu ; — Avons décrété, etc. :

Art. 1. Il est alloué aux greffiers des Cours impériales et aux gref-

fiers des tribunaux civils de première instance, comme remboursement du papier timbré (1) :

1° Pour chaque arrêt ou jugement rendu à la requête des parties, ceux de simple remise exceptés (2).	1 f. » c.
2° Pour chaque acte porté sur un registre timbré.	» 50
3° Pour chaque mention portée sur un registre timbré. .	» 20

2. Les dispositions de l'article précédent sont applicables aux greffiers des tribunaux spéciaux de commerce et aux greffiers des tribunaux civils qui exercent la juridiction commerciale, mais l'allocation à titre de remboursement du timbre employé aux feuilles d'audience est fixée pour chaque jugement, ceux de simple remise exceptés, à 65 cent.

3. Il est alloué aux greffiers des justices de paix, à titre de remboursement du papier timbré :

1° Pour chaque jugement porté sur la feuille d'audience, ceux de remise exceptés.	» f. 65 c.
2° Pour chaque jugement de remise.	» 20
3° Pour procès-verbal de conciliation inscrit sur un registre timbré.	» 50
4° Pour le procès-verbal sommaire constatant que les parties n'ont pu être conciliées.	» 25

4. Les greffiers mentionnés au présent décret ne peuvent écrire, sur les minutes ou feuilles d'audience et sur les registres timbrés, plus de trente lignes à la page et de vingt syllabes à la ligne, sur une

---

(1) Cet article modifie l'art. 3 du décret du 24 mai 1854, rapporté *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1926, p. 541.

(2) L'art. 1er du décret de 1862 n'exceptant de l'allocation de 1 fr. que les jugements ou arrêts de simple remise, il s'ensuit que cette allocation s'applique à tout jugement par défaut ou contradictoire, préparatoire, interlocutoire ou définitif. Ainsi, tout jugement ou arrêt, qui prescrit une mesure d'instruction (enquête, expertise, visite de lieux, serment, production de pièces, comparution personnelle), donne droit à la perception de 1 fr. quoiqu'il contienne en même temps une remise de la cause, tout aussi bien qu'un jugement ou arrêt de condamnation, d'incompétence ou de débouté.

Par jugements ou arrêts de simple remise, exclus de l'allocation de 1 fr., il faut uniquement entendre ceux par lesquels les magistrats, soit d'office, soit sur la demande des parties ou de l'une d'elles, soit après conclusions prises, soit avant tout débat, déclarent purement et simplement remettre et continuer la cause à une autre audience.

Ces jugements ou arrêts s'inscrivent par une simple mention sur la feuille d'audience; ils donnent lieu, alors, à l'allocation de 20 c.

Quel droit est alloué pour les jugements ou arrêts qui ordonnent la radiation d'une cause du rôle? Si la radiation est ordonnée par les magistrats *proprio motu*, il est dû aux greffiers un droit de 20 c. Mais si la radiation est requise par les avoués de la cause, le jugement ou l'arrêt qui la prononce ne rentre-t-il pas dans la catégorie des jugements ou arrêts rendus à la requête des parties? V. à cet égard Tonnellier, *Manuel des greffiers des tribunaux civils*, p. 60, n° 3. AD. H.

feuille au timbre de 1 fr.; de quarante lignes à la page et de vingt-cinq syllabes à la ligne, lorsque la feuille est au timbre de 1 fr. 50 c.; et plus de cinquante lignes à la page et de trente syllabes à la ligne, lorsque la feuille est au timbre de 2 fr.

Toute contravention est constatée conformément à la loi du 13 brum. an VII, et punie de l'amende prononcée par l'art. 11 de la loi du 16 juin 1824, sans préjudice des droits de timbre à la charge des contrevenants (1).

5. Il est alloué aux huissiers, comme remboursement du papier timbré du registre tenu en exécution de l'art. 176, C. Comm.:

1° Pour protêt simple et contravention. . . . . » f 35 c.
2° Pour protêt de perquisition. . . . . » 50

Art. 355. — SOLUTION DE LA RÉGIE, 9-12 décembre 1862.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, PROCÈS-VERBAL, CRÉANCE NON ENREGISTRÉE, COLLOCATION, DROIT DE TITRE, BASE DE LA PERCEPTION.

Le droit de titre est exigible sur les procès-verbaux de distribution par contribution qui admettent la collocation de créances non constatées par des actes; mais il ne doit être liquidé que sur le montant de la collocation (L. 22 frim. an VII, art. 69, § 2, n° 9) (2).

La Cour de cassation a décidé : 1° par un arrêt du 3 juin 1851 (Instr. n° 1900, § 1er), qui a confirmé la règle de perception résultant d'une décision ministérielle du 31 mars 1806 (Instr. n° 429, § 3), que « par l'expression de *condamnation* employée dans l'art. 69, § 2, n° 9, de la loi du 22 frim. an VII, on doit entendre toute décision,

---

(1) Sauf ce qui concerne le taux du droit de timbre augmenté par la loi du 2 juillet 1862, ces dispositions sont la reproduction textuelle de l'art. 10 du décret du 24 mai 1854, article qui n'était applicable qu'aux greffiers des tribunaux de première instance exerçant la juridiction civile ou commerciale et des Cours impériales, et que le décret de 1862 étend au greffiers des tribunaux spéciaux de commerce et aux greffiers des justices de paix.

L'art. 4 ne règle le nombre de lignes et de syllabes que chaque page peut contenir qu'à l'égard des feuilles au timbre de 1 fr., 1 fr. 50 c., et 2 fr. Mais il est évident que la même prescription s'applique aux demi-feuilles de 50 cent.

La compensation admise par l'art. 20 de la loi du 13 brum. an VII peut encore être invoquée ici. Ainsi, bien qu'il y ait excès du nombre de lignes et de syllabes sur une page, aucune contravention cependant n'existe si, en calculant le nombre des lignes et syllabes que contient l'autre page, le nombre total sur une même feuille ne se trouve pas dépassé.

Les renvois faits en marge ne sont pris en considération pour déterminer s'il y a contravention, qu'autant qu'ils peuvent révéler de la part du greffier l'intention d'enfreindre la prescription de la loi. Ad. H.

(2) Il résulte de là, implicitement, que lorsque la créance colloquée est constatée par un acte qui a été précédemment enregistré, la collocation n'est pas soumise à la perception du droit de titre.

quelle que soit, d'ailleurs, sa dénomination de collocation ou de liquidation, qui forme titre en faveur de l'une des parties contre l'autre, et que le droit proportionnel est exigible selon la nature de la convention, quoiqu'il n'ait pas été prononcé de condamnation ; » 2° par un autre arrêt du 4 déc. 1854 (Instr. n° 2033, § 4), que « le jugement qui intervient pour reconnaître l'existence et ordonner l'exécution d'une convention ou obligation non constatée par un titre, et résultant seulement d'un traité verbal, constitue désormais, pour les parties, un titre légal, dans la mesure de ce qui est ainsi déclaré obligatoire entre elles, et doit, par conséquent, dans la même mesure, donner ouverture au droit de titre. »

Ces principes sont applicables aux procès-verbaux de distribution par contribution, lesquels contiennent, comme les jugements, des ordres de justice. Par conséquent, le droit de titre est exigible sur ceux de ces procès-verbaux qui admettent en distribution des créances non constatées par des actes, et ce droit ne doit être liquidé que sur le montant de la collocation.

ART. 356. — CASSATION (ch. req.), 9 mars 1863.

ORDRE AMIABLE, COLLOCATION, DROIT PROPORTIONNEL, DROIT FIXE.

En matière d'ordre amiable, les collocations ne sont point passibles du droit proportionnel de 50 *cent. par* 100 *fr.; il n'est dû que le droit fixe de* 1 *fr. pour l'enregistrement du procès-verbal* (1) [L. 22 frim. an VII, art. 4 et 69, § 2, n° 9; L. 28 avril 1816. art. 38; L. 21 mai 1858, art. 751].

(Enregistrement *C.* de Delmas et Cohen).

Ainsi décidé sur le pourvoi formé contre le jugement du tribunal civil de la Seine du 25 janv. 1862, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 235, p. 155.

ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le moyen unique tiré de la violation des art. 4 et 69, § 2, de la loi du 22 frim. an VII : — Attendu qu'aux termes de l'art. 69, § 2, de la loi du 22 frim. an VII, le droit proportionnel de 50 c. par 100 fr. pour les expéditions, aujourd'hui les minutes (L. 28 avril 1816) des jugements, n'est dû qu'autant que ces jugements portent condamnation, collocation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières ; — Attendu qu'il est impossible de voir un jugement portant collocation dans le règlement d'ordre amiable ; que les termes de la loi

---

(1) V., dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 25 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 235, p. 155), et nos observations sur ce jugement ; Trib. civ. de Reims, 5 sept. 1862 (mêmes journ. et vol. art. 291, p. 430).

s'opposent à cette assimilation aussi bien que son esprit; qu'il est évident, en effet, que si, aux termes de l'art. 731 de la loi du 21 mai 1858, le juge-commissaire préside et assiste aux différentes opérations de l'ordre amiable, ce n'est pas lui qui dresse le règlement; — Que ce sont les créanciers eux-mêmes qui s'entendent amiablement sur la distribution du prix, et que le juge ne fait qu'assurer l'exécution de leurs conventions, en ordonnant la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement convoqués, et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile; — Attendu que ce n'est qu'à défaut de règlement amiable que le juge constate sur son procès-verbal que les créanciers n'ont pu se régler entre eux, prononce l'amende contre ceux qui n'ont pas comparu, et déclare ouvert l'ordre qui devient alors judiciaire; — Qu'aussi ce règlement amiable ne constitue ni un jugement ni un acte dans le sens de la loi de frim. an VII; — Attendu qu'il est de principe qu'en matière d'enregistrement l'interprétation ne doit jamais dépasser les termes de la loi, et que la régie de l'enregistrement ne peut exiger que les droits dont la quotité est expressément fixée; — Que rien ne serait moins conforme au but que s'est proposé le législateur en organisant l'ordre amiable, lequel a été, en simplifiant la procédure, de réduire les frais, non-seulement ceux résultant de la rétribution des officiers ministériels, mais encore ceux perçus par le fisc; — Que de ce qui précède il résulte que le tribunal de la Seine, en décidant que le règlement de l'ordre amiable ne pouvait donner ouverture au droit proportionnel de 50 c. par 100 fr., loin d'avoir violé les articles invoqués de la loi de frim. an VII, en a fait une juste et saine application; — Rejette.

MM. Nicias Gaillard, prés.; Pécourt, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Moutard-Martin, av.

ART. 357. — CIRCULAIRE MINISTÉRIELLE, 17 janvier 1863, et RÈGLEMENT DU CONSEIL DE PRÉFECTURE DE LA SEINE, 20 avril 1863.

CONSEILS DE PRÉFECTURE, DÉCR. 30 DÉC. 1862, EXÉCUTION, ORGANISATION, AFFAIRES CONTENTIEUSES, INSTANCES, PUBLICITÉ DES AUDIENCES, CONTRAVENTIONS, DÉCISIONS, GREFFE.

§ I.

Circulaire du ministre de l'intérieur relative à l'exécution du décret du 30 *déc.* 1862 (1), *qui établit la publicité des*

---

(1) Ce décret a été rapporté *suprà*, art. 336, p. 105, avec nos observations.

audiences des conseils de préfecture statuant sur les affaire contentieuses.

Paris, 17 janvier 1863.

Monsieur le préfet, le décret du 30 décembre dernier qui étend aux conseils de préfecture les formes depuis longtemps consacrées en matière contentieuse devant la haute juridiction du conseil d'Etat ne change rien aux règles suivies antérieurement quant à l'introduction des instances, à l'instruction et à la décision des affaires.

Assurer aux parties les avantages d'un débat public et contradictoire et suivre, autant qu'il est possible, le mode de procédure tracé par les règlements intérieurs du conseil d'Etat (Ord. 2 fév. 1831 ; décr. 30 janv. 1852), tel est le sens et la portée des nouvelles dispositions que l'Empereur vient d'approuver.

Le règlement intérieur du conseil d'Etat (30 janv. 1852) s'occupe d'abord de l'établissement d'un rôle pour chaque séance publique (art. 17 [1]). Un rôle analogue doit être tenu pour les audiences des conseils de préfecture.

C'est à vous qu'il appartient, monsieur le préfet, d'ordonner l'inscription sur ce rôle des affaires à soumettre au conseil, suivant le caractère d'urgence qu'elles vous paraîtraient présenter. C'est vous qui désignerez les rapporteurs.

Les obligations de présence et de costume mentionnées en l'art. 18 sont de droit commun.

Après le rapport fait par un des conseillers, les parties peuvent présenter leurs observations, soit en personne, soit par mandataires (2).

Les art. 88 et suiv., C.P.C., sont applicables à la tenue des séances des conseils de préfecture (3).

---

(1) L'art. 17 du décret du 30 janv. 1852, est ainsi conçu :

« Le rôle de chaque séance publique du conseil d'Etat est proposé par le commissaire du Gouvernement chargé de porter la parole dans la séance; il est arrêté par le président.—Ce rôle, imprimé et contenant, sur chaque affaire, une notice sommaire rédigée par le rapporteur, est distribué quatre jours au moins avant la séance, à tous les conseillers d'Etat de service au conseil délibérant au contentieux, ainsi qu'aux maîtres des requêtes et auditeurs de la section du contentieux. — Il est également remis aux avocats dont les affaires doivent être appelées. »

V. l'art. 37 du règlement du conseil de préfecture de la Seine.

(2) Sur le point de savoir quels sont les mandataires qui peuvent représenter les parties devant les conseils de préfecture, V. ce que nous avons dit *suprà*, art. 336, p. 109, n° 8.—V. aussi l'art. 17 du réglement du conseil de préfecture de la Seine, et la note sur cet article.

(3) V., dans le même sens, *suprà*, p. 106, n° 3 de nos observations. — L'art. 35 du réglement du conseil de préfecture de la Seine déclare applicables aux audiences publiques de ce conseil, non seulement les art. 88 et suiv., C.P.C., mais aussi les art. 85 à 87. — D'autres règlements n'ont reproduit que le passage ci-dessus de la circulaire ministérielle, — L'un d'eux

L'institution d'un ministère public est la conséquence nécessaire de la publicité donnée aux audiences. La mission de prendre des conclusions et de veiller à la stricte observation des lois et des règles de la jurisprudence est confiée au secrétaire général de la préfecture qui en remplit les fonctions. Les auditeurs au conseil d'Etat, attachés aux préfectures, pourront, avec mon autorisation, être chargés du ministère public (1).

Pour maintenir la célérité dans l'expédition des affaires et ne pas altérer le caractère de la juridiction administrative, les conclusions du commissaire du gouvernement devront être présentées, ainsi que les observations des parties, sous une forme sommaire. Quant à l'instruction des affaires, elle reste essentiellement écrite devant les conseils de préfecture comme devant le conseil d'Etat (2).

L'établissement d'un greffe ou secrétariat spécial auprès du conseil de préfecture était indispensable.

L'art. 5 du décret y pourvoit en disposant qu'un secrétaire-greffier sera nommé par le préfet et choisi parmi les employés de ses bureaux; c'est la généralisation d'une mesure qui existe déjà dans plusieurs départements.

Le greffier devra tenir un registre dans lequel seront inscrites toutes les affaires au moment où elles seront présentées au greffe.

Ce registre contiendra le numéro d'ordre, la date de la remise au greffe, les noms des parties, le sommaire de l'affaire, les avertissements, communications, oppositions et la date des décisions ou arrêtés. Il mentionnera la remise des dossiers au rapporteur et le récépissé des pièces communiquées ou remises aux parties (3).

---

pourtant s'est borné à déclarer applicable l'art. 88, C.P.C. « On peut douter de l'utilité, dit M. Reverchon (V. *le Droit*, du 24 avril 1863), mais non de la légalité de cette dernière disposition. » Toutefois, cet auteur (*loc. cit.*) critique la circulaire en ce qui concerne l'application des art. 89 à 92, C.P.C., aux conseils de préfecture. Selon lui, c'est l'art. 509, C. Instr. Crim., qui doit être appliqué; les arrêtés préfectoraux qui déclarent applicables aux conseils de préfecture les art. 89 à 92, C.P.C., sont entachés d'excès de pouvoir, et il n'est pas douteux que les suspensions ou condamnations qui seraient prononcées par un conseil de préfecture, en vertu de ces articles, ne fussent annulées par le conseil d'Etat; si les pouvoirs dont l'art. 509, C. Inst. Crim., investit le président du conseil de préfecture, sont insuffisants, au législateur seul il appartient d'aviser, soit en appliquant toutes les dispositions des art. 89 à 92, C.P.C., soit autrement.

(1) Dans les préfectures auxquelles aucun auditeur au conseil d'Etat n'est attaché, si le secrétaire général est absent ou empêché, quelques arrêtés portent que les fonctions de commissaire du Gouvernement qui lui sont attribuées par le décret du 30 décembre seront alors remplies soit par le dernier conseiller de préfecture nommé, soit par l'un des conseillers de préfecture que désignera le préfet.

(2) Il résulte de là que si le rapport était fait verbalement, au lieu de l'être par écrit, il y aurait nullité de la décision : ce qui modifierait ce que nous avons dit *suprà*, p. 108, n° 6.—V. toutefois l'art. 32 du règlement du conseil de préfecture de la Seine.

(3) Ce récépissé ne sera nécessaire, ce nous semble, que lorsque les pièces

Le greffier sera chargé, en outre, de tenir le registre des arrêtés du conseil de préfecture.

Je ne crois pas avoir besoin, monsieur le préfet, d'entrer dans plus de détails; je me borne à vous signaler, quant à présent, les principaux points sur lesquels votre attention devait être particulièrement appelée.

Vous aurez soin, dès la réception de cette circulaire, de préparer un arrêté prescrivant les mesures nécessaires pour l'exécution du décret. — Cet arrêté me sera transmis, et vous le publierez dès qu'il aura reçu mon approbation. — Il importe que ce travail me parvienne dans le plus bref délai............

§ II.

Règlement pour le conseil de préfecture de la Seine, arrêté pour l'exécution du decret du 30 *déc.* 1862 (1).

Le sénateur, préfet de la Seine, etc. : — Vu la loi du 28 pluv. an VIII et l'arrêté du gouvernement du 19 fruct. an IX ; — Vu les décrets impériaux des 30 déc. 1862 et 17 mars 1863 (2) ; — Vu la lettre en date du 18 avril, présent mois, dans laquelle M. le ministre de l'intérieur approuve la mise à exécution du règlement proposé pour le conseil de préfecture de la Seine ; — Arrête :

Le règlement dont la teneur suit est rendu exécutoire à compter de la publication qui en sera faite dans la forme indiquée en l'art. 60.

CHAP. Ier. — *De l'organisation du conseil de préfecture de la Seine.*

Art. 1er. Indépendamment de ses séances générales, le conseil de préfecture de la Seine se réunira en sections pour l'expédition des affaires.

Il y aura, quant à présent, deux sections, composées chacune de trois conseillers.

---

seront communiquées avec déplacement (V. l'art. 29 du règlement du conseil de préfecture de la Seine, et la note), mais non quand la communication aura lieu au greffe ; dans ce dernier cas, il suffira de mentionner la communication sur le registre.

(1) Malgré l'étendue de ce règlement, et quoiqu'il soit spécial pour le conseil de préfecture de la Seine, nous croyons néanmoins devoir le rapporter ici, parce qu'il contient un grand nombre de règles communes à tous les conseils de préfecture, et que, sous ce rapport, il nous a semblé qu'il pouvait être utilement consulté par les avoués qui peuvent être, concurremment avec les avocats, choisis pour représenter les parties devant les conseils de préfecture. — Nous profitons de cette occasion pour prier nos abonnés de nous adresser toutes les questions relatives à l'application du décret du 30 déc. 1862, qui pourront les intéresser et leur paraîtront présenter quelque difficulté. Nous nous ferons un plaisir de leur transmettre la solution dont nous croirons ces questions susceptibles. AD. H.

(2) Ce dernier décret crée une présidence du conseil de préfecture de la Seine.

2. Lorsque le préfet ne pourra pas assister aux séances générales du conseil de préfecture, si le président se trouve absent ou empêché, il sera remplacé par le conseiller qui aura été désigné à cet effet, en exécution de l'art. 2 du décret du 17 mars 1863.

Lorsque le président siégera dans l'une ou l'autre des sections, il la présidera, sans préjudice du droit général réservé au préfet par l'art. 5 de la loi du 28 pluv. an VIII.

A son défaut, la section sera présidée par un conseiller, désigné conformément à l'art. 6, § 2, du décret du 17 mars 1863.

3. Le secrétaire général sera assisté dans les fonctions de commissaire du gouvernement, que lui a conférés l'art. 3 du décret du 30 déc. 1862, par tous les auditeurs au conseil d'Etat qui sont attachés à la préfecture.

En cas d'absence ou d'empêchement, il sera remplacé, dans la direction du parquet du conseil de préfecture, par un des auditeurs que le préfet désignera.

Les auditeurs auront place au siége du ministère public, dans les séances générales. Ils y porteront la parole sur les affaires dont l'examen leur aura été confié par le secrétaire général ou son remplaçant.

Deux d'entre eux seront spécialement chargés, sous son autorité, du service de chaque section.

4. Le rôle des séances générales sera dressé par le commissaire du gouvernement ou son remplaçant, et soumis au préfet ou, à son défaut, au président du conseil de préfecture.

Ce rôle comprendra :

1° Les affaires d'ordre intérieur;

2° Les affaires réservées à l'examen du conseil entier;

3° Celles au sujet desquelles il y aura eu partage dans l'une des sections;

4° Celles sur lesquelles les sections auront demandé, après examen, qu'il fût statué en séance générale.

Lorsqu'il s'agira d'affaires contentieuses, les séances générales seront publiques.

5. La première section du conseil de préfecture sera principalement chargée :

1° Des affaires purement administratives, telles que les autorisations de plaider, les mainlevées d'inscriptions hypothécaires prises au profit de l'Etat, les décisions du préfet en conseil de préfecture, les avis demandés par le préfet;

2° Du règlement des comptes des receveurs municipaux et des receveurs des établissements publics.

Toutefois, des affaires contentieuses pourront lui être distribuées par le président, quand les besoins du service l'exigeront. Elle jugera ces affaires en séance publique.

Dans tous les autres cas, elle siégera en chambre du conseil.

Les auditeurs au conseil d'Etat attachés à cette section pourront être chargés, concurremment avec les conseillers, de rapporter les affaires administratives ou en règlement de comptes.

6. La deuxième section sera principalement chargée des affaires contentieuses.

Toutefois, des affaires administratives ou en règlement de comptes pourront lui être distribuées par le président, quand les besoins du service l'exigeront. Pour l'examen de ces affaires, elle siégera en chambre du conseil.

Dans tous les autres cas, ses audiences seront publiques.

7. Chaque année, le préfet désignera, en séance générale, les conseillers appelés à composer les sections et ceux qui en auront la présidence.

Il répartira les auditeurs entre les sections.

Il fixera les jours et heures des séances générales et des séances des sections.

L'indication des audiences publiques sera affichée à l'entrée de la salle où se tiendront ces audiences.

8. Le greffe du conseil sera dirigé par l'employé de la préfecture qui aura été chargé, en exécution de l'art. 5 du décret du 30 déc. 1862, des fonctions de secrétaire-greffier.

Cet employé aura rang de chef de bureau.

Il tiendra la plume aux séances générales.

Le personnel du greffe comprendra, en outre :

1° Deux sous-chefs, dont l'un assistera le secrétaire-greffier dans la direction du greffe et le remplacera, au besoin, dans les séances générales, et l'autre sera spécialement attaché au cabinet du président ;

2° Trois commis principaux, dont deux rempliront les fonctions de commis-greffiers auprès des deux sections du conseil, et le troisième celles de secrétaire du parquet ;

3° Des commis, expéditionnaires et auxiliaires, en nombre suffisant pour les besoins du service.

CHAP. II. — *Des affaires administratives et en règlement de comptes.*

9. Le conseil de préfecture sera saisi des affaires administratives et de celles qui ont pour objet le règlement des comptes des receveurs municipaux et des établissements de bienfaisance, par la remise du dossier au greffe.

10. Dans les trois jours au plus tard, et sur-le-champ en cas d'urgence, le président ordonnera le renvoi de l'affaire au conseiller de préfecture ou à l'auditeur qu'il chargera du rapport. Il décidera si le rapport sera fait verbalement ou par écrit, et le délai dans lequel il

devra être présenté, quand il y aura urgence. Pour tous les autres cas, le rapport devra être fait dans la quinzaine, à moins d'une prorogation de délai accordée par le président.

11. Le rapporteur préparera un projet de décision ou d'avis motivé. Quand il s'agira d'un arrêté du préfet en conseil de préfecture, il indiquera les modifications que le projet de l'administration lui paraîtra devoir subir, quant au fond ou quant à la forme.

12. L'ampliation de la décision ou de l'avis du conseil sera déposée, par les soins du greffe, avec toutes les pièces du dossier, au bureau de l'enregistrement général de la préfecture, qui en fera la transmission, en la forme ordinaire, au service administratif et compétent.

Chap. III. — *Des affaires contentieuses.*

13. Les instances seront introduites et suivies devant le conseil de préfecture, dans les formes déterminées par les lois et règlements sur chaque matière.

Lorsqu'il n'en aura pas été autrement ordonné par une disposition spéciale, la procédure sera réglée par les dispositions qui suivent :

§ 1er. — *Des instances.*

14. Le recours au conseil de préfecture contre la décision qui peut donner ouverture à une instance au contentieux ne sera pas recevable lorsque la partie aura laissé expirer les délais déterminés par la loi ou la jurisprudence.

Ces délais courront à partir du jour où la décision aura été notifiée à la partie intéressée, soit par une lettre officielle, soit par un acte administratif, soit par le ministère d'un huissier.

15. Toute personne qui voudra introduire une instance devant le conseil de préfecture pourra le faire, soit en déposant au greffe du conseil, soit en adressant au préfet ou au président, par lettre chargée, une requête en double exemplaire, dont un sur papier timbré, contenant : 1° ses nom, profession et demeure ; 2° l'élection d'un domicile à Paris ; 3° l'exposé sommaire des faits et des moyens ; 4° ses conclusions (1).

---

(1) Le mode d'envoi des requêtes introductives d'instance, par lettre chargée et en double copie, est un mesure qui, à raison de son utilité et de son avantage, mérite d être généralisée. Il a été étendu par l'art. 20 aux requêtes en défense. Il n'y a pas, en effet, de raison pour établir à cet égard une distinction.

Ce mode de procéder ne peut avoir aucun inconvénient, surtout en présence de l'art. 22 portant que si une requête ne paraît pas régulièrement établie, la partie sera officieusement avertie des irrégularités présumées et invitée à les rectifier, si elle le juge convenable.

La requête, adressée par lettre chargée et en double copie, doit l'être, à Paris, au préfet ou au président du conseil de préfecture, et, dans les départements, au préfet. Toutefois, ne pourrait-elle pas être adressée, aussi

Elle y joindra les pièces dont elle entend se servir, accompagnées d'un bordereau.

Elle déclarera, en même temps, si elle désire présenter des observations à l'audience, soit en personne, soit par un mandataire, en vertu de la faculté que lui confère, à cet égard, l'art. 2 du décret du 30 déc. 1862.

S'il s'agit d'une commune ou d'un établissement public, la délibération qui aura autorisé l'instance sera jointe aux pièces.

16. Les demandes en décharge ou en réduction des contributions directes, lorsqu'elles ont pour objet une cote moindre de 30 fr., et les réclamations en matière électorale seront affranchies, conformément à la loi, de la condition du timbre.

17. Les avocats à la Cour de cassation et au conseil d'Etat, et les avoués près la Cour impériale de Paris ou près le tribunal de la Seine, seront dispensés de toute justification de mandat et seront considérés comme régulièrement constitués par leur signature apposée au bas de la requête. Dans ce cas, l'élection de domicile aura lieu de plein droit en leur étude.

La constitution de tout autre mandataire devra être faite par une procuration notariée ou par une procuration sous seing-privé, dûment légalisée et enregistrée, qui accompagnera la requête (1).

---

valablement, au secrétaire-greffier près le conseil ? (V. *suprà*, p. 107, n° 5).

Les requêtes en demande ou en défense peuvent aussi être signifiées par le ministère des huissiers, mais aux frais des parties (V. l'art. 27 du règlement).

(1) D'après cet article, d'autres mandataires que les avocats et les avoués peuvent représenter les parties devant le conseil de préfecture. C'est ce qu'implique la généralité des termes de l'art. 2 du décret du 30 déc. 1862. V. aussi *suprà*, p. 161, circul. du minist. de l'int., et note 2.

Le règlement arrêté par un conseil de préfecture autre que celui du département de la Seine stipule, au contraire, que les mandataires qui seront admis à représenter les parties devant le conseil devront être exclusivement choisis parmi les avocats inscrits au tableau de l'un des tribunaux du département ou par les avoués de l'un de ces siéges. Mais M. Reverchon (V. le *Droit*, du 24 avril 1863) fait à cet égard la réflexion suivante, à laquelle nous nous associons :

« C'est là, dit-il, une restriction grave à l'art. 2 du décret du 30 décembre qui, en accordant aux parties la faculté de se défendre *en personne ou par un mandataire*, n'a apporté et n'a permis d'apporter aucune limitation à cette faculté ; or, un préfet n'a pas le droit de déroger à un décret impérial. Nous sommes assurément de ceux qui, si la mesure était légale, lui donneraient une pleine et entière approbation ; nous avons eu déjà l'occasion de regretter qu'elle n'ait pas été consacrée par le décret précité (V. *suprà*, p. 109, n° 8), et nous persistons à croire que la nécessité s'en fera bientôt sentir...»

L'art. 17 du règlement du conseil de préfecture de la Seine dispense les avocats et les avoués de toute justification de mandat. Mais, pour tous autres mandataires, une procuration spéciale est nécessaire ; et si cette procuration est sous seing privé, il ne suffit pas qu'elle soit sur timbre et enregistrée ; elle doit, de plus, être légalisée (V. *suprà*, p. 110, n° 9).

Si un arrêté n'exigeait pas la légalisation, le conseil de préfecture pourrait-il refuser d'admettre la procuration qui serait sur timbre et enregistrée ?

18. Dans les trois jours du dépôt d'une requête introductive d'instance au greffe du conseil de préfecture, le président rendra une ordonnance de *soit communiqué*, qui sera notifiée aux tiers intéressés, à la suite d'un des deux exemplaires de la requête, avec invitation d'y répondre dans le délai de quinze jours.

Le président désignera, en même temps, le conseiller rapporteur.

19. Le délai pour la production de la requête en défense courra du jour de la notification de l'ordonnance de *soit communiqué* à personne ou à domicile, constatée par procès-verbaux ou documents administratifs, pièces de correspondance, récépissés ou par actes d'huissier, lorsque le cas y écherra.

20. La requête en défense sera produite en la même forme et accompagnée, selon les cas, des mêmes justifications que la requête introductive d'instance.

Elle contiendra également une élection de domicile à Paris, sauf le cas prévu en l'art. 17.

Elle sera notifiée de la même manière.

21. Le secrétaire-greffier donnera récépissé de toute requête et des pièces y jointes, après avoir vérifié l'exactitude du bordereau de ces pièces.

Lorsque la requête aura été reçue par la voie de la poste, le récépissé sera envoyé au domicile élu.

22. Si une requête ne paraît pas régulièrement établie suivant les dispositions qui précèdent, la partie sera officieusement avertie des irrégularités présumées et invitée à les rectifier, si elle le juge convenable (1).

La requête n'en prendra pas moins date du jour du dépôt, et il sera passé outre, avec ou sans la rectification.

23. Dans les affaires engagées entre l'État, le département de la Seine ou la ville de Paris et des tiers, si l'instance est poursuivie par l'administration, la demande ne pourra être introduite qu'en vertu d'un arrêté ou d'une décision de renvoi du préfet, qui sera déposée au greffe avec les rapports ou mémoires et les conclusions des chefs de service compétents, accompagnés, quand il y aura lieu, de pièces à l'appui.

24. Si l'instance est introduite par les tiers, le dépôt qui sera fait au greffe, soit de leur requête, soit de tout autre production, vaudra notification au préfet.

Le greffier transmettra sur-le-champ les pièces au bureau de l'enregistrement général de la préfecture, qui, après enregistrement, les

---

(1) Par qui et comment l'avertissement sera-t-il donné ? — Sans doute par les soins du secrétaire-greffier et par la voie de la poste (Arg., art. 37.—V. aussi art. 56).

fera parvenir dans la forme ordinaire, soit au bureau du domaine de l'État, soit à tout autre bureau compétent de l'administration préfectorale ou de l'administration de la ville.

Dans ces circonstances, il n'y aura pas lieu de rendre d'ordonnance de *soit communiqué*, et les délais courront du jour de l'enregistrement à la préfecture.

25. Les défenses de l'administration seront produites dans la même forme que ses demandes.

26. Il ne sera pas admis plus d'une requête de la part de chaque partie, y compris l'acte introductif d'instance.

Toutefois, le conseil, s'il le juge nécessaire, invitera les parties à s'expliquer par des productions ou des conclusions supplémentaires sur certains points du débat.

27. Lorsque les parties auront eu recours au ministère d'huissier pour saisir le conseil de préfecture de requêtes en demande ou en défense, de productions ou de conclusions complémentaires, elles en supporteront les frais.

28. Le président, sur l'avis du conseiller rapporteur, accordera des prorogations de délais aux parties, s'il estime qu'elles en aient besoin, à raison de l'importance ou de la difficulté de l'affaire.

29. Les parties ou leurs mandataires auront le droit de prendre communication des productions de l'instance, au greffe, sans frais.

Les pièces ne pourront être déplacées que par les officiers ministériels, qui se seront constitués comme mandataires des parties, et sur une autorisation spéciale et écrite du président (1).

Les délais pour fournir ou signifier requête ne seront pas prolongés par l'effet des communications.

30. Le rapport du conseiller rapporteur sera écrit et signé. Il indiquera les questions à résoudre. Il sera déposé au greffe du conseil, où une copie de ces questions sera faite immédiatement.

Le dossier de l'affaire, y compris le rapport, sera communiqué sans délai au commissaire du Gouvernement.

Les parties ou leurs mandataires pourront prendre communication, sans déplacement, de la copie des questions à résoudre (2).

31. Le conseiller rapporteur préparera un projet de décision motivée, qui sera remis d'avance au président.

32. Lorsque l'affaire, par sa nature, ne paraîtra pas exiger un rapport écrit, l'ordonnance du président, qui commettra le conseiller

---

(1) Ainsi, la communication des pièces avec déplacement ne peut être accordée qu'aux avocats ou officiers ministériels représentant les parties; celles-ci ou tous autres mandataires ne peuvent prendre qu'au greffe une communication des pièces.

(2) Cette disposition est générale; elle s'applique aussi bien aux avocats ou officiers ministériels qu'à tous autres mandataires.

rapporteur, l'autorisera à faire seulement un rapport oral à l'audience (1). Dans ce cas, le conseiller rapporteur n'en devra pas moins poser par écrit les questions à résoudre et émettre son avis en forme de décision motivée.

33. Les demandes incidentes, interventions, inscriptions de faux, suspensions et reprises d'instances, désaveux, oppositions et toutes actions extraordinaires, seront introduites et suivies d'après les règles observées pour ces cas devant le conseil d'Etat (2).

---

(1). V. *suprà*, p. 162, circ. du Min. de l'int., et note 2.

(2) Voici quelles sont à cet égard les dispositions du décret du 22 juill. 1806, qui règlent dans ces cas la procédure à suivre devant le conseil d'Etat :

« Art. 18. Les demandes incidentes seront formées par une requête sommaire déposée au secrétariat du conseil. Le grand juge en ordonnera s'il y a lieu, la communication à la partie intéressée, pour y répondre dans les trois jours de la signification ou autre bref délai qui sera déterminé....

« 20. Dans les cas de demande en inscription de faux contre une pièce produite, le grand juge fixera le délai dans lequel la partie qui l'a produite sera tenue de déclarer si elle entend s'en servir Si la partie ne satisfait pas à cette ordonnance, ou si elle déclare qu'elle n'entend pas se servir de la pièce, cette pièce sera rejetée. Si la partie fait la déclaration qu'elle entend se servir de la pièce, le conseil d'Etat statuera sur l'avis de la commission, soit en ordonnant qu'il sera sursis à la décision de l'instance principale jusque après le jugement du faux par le tribunal compétent, soit en prononçant la décision définitive, si elle ne dépend pas de la pièce arguée de faux.

« 21. L'intervention sera formée par requête. Le grand juge ordonnera, s'il y a lieu, que cette requête soit communiquée aux parties pour y répondre dans le délai qui sera fixé par l'ordonnance. Néanmoins la décision de l'affaire principale qui serait instruite ne pourra être retardée par une intervention.

« 22. Dans les affaires qui ne seront point en état d'être jugées, la procédure sera suspendue par la notification du décès de l'une des parties, ou par le seul fait du décès, de la démission, de l'interdiction ou de la destitution de son avocat. Cette suspension durera jusqu'à la mise en demeure, pour reprendre l'instance ou constituer avocat.

« 23. Dans aucun des cas énoncés en l'article précédent, la décision d'une affaire en état ne sera différée.

« 24. L'acte de révocation d'un avocat par sa partie, est sans effet pour la partie adverse, s'il ne contient pas la constitution d'un autre avocat.

« 25. Si une partie veut former un désaveu relativement à des actes ou procédures faites en son nom ailleurs qu'au conseil d'Etat, et qui peuvent influer sur la décision de la cause qui y est portée, sa demande devra être communiquée aux autres parties. Si le grand juge estime que le désaveu mérite d'être instruit, il renverra l'instruction et le jugement devant les juges compétents, pour y être statué dans le délai qui sera réglé. A l'expiration de ce délai, il sera passé outre au rapport de l'affaire principale, sur le vu du jugement du désaveu, ou faute de le rapporter.

« 26. Si le désaveu est relatif à des actes ou procédures faits au conseil d'Etat, il sera procédé contre l'avocat, sommairement et dans les délais fixés par le grand juge. »

Ces dispositions sont spéciales à la jurisprudence du conseil d'Etat. Un simple règlement intérieur suffit-il donc pour en étendre l'application aux conseils de préfecture ? Cette extension ne doit-elle pas, au contraire, résulter d'une loi ?

§ 2. — *Des audiences publiques.*

34. Dans les audiences publiques, le conseil de préfecture siégera en costume.

35. Sont applicables aux audiences publiques du conseil de préfecture, les art. 85 et suiv., C.P.C., relatifs à la police des audiences et des tribunaux (1).

Les huissiers attachés au conseil de préfecture seront chargés, sous l'autorité du président, d'assurer l'ordre et la police de l'audience.

36. Indépendamment des audiences réglées annuellement par le préfet, le président pourra indiquer des audiences extraordinaires, lorsque la nature, le nombre ou l'urgence des affaires l'exigera.

37. Le rôle de chaque audience publique sera proposé par le commissaire du Gouvernement. Il sera arrêté par le président. Ce rôle, qui contiendra, sur chaque affaire, une notice sommaire rédigée par le conseiller rapporteur, sera placardé, huit jours avant la séance, à la porte d'entrée de la salle d'audience du conseil de préfecture. Un avis officieux sera, en outre, adressé aux parties ou à leurs mandataires, par les soins du secrétaire greffier, et par la voie de la poste, pour les informer de l'audience à laquelle les causes seront appelées (2).

38. Les affaires seront appelées dans l'ordre du rôle.

Après la lecture du rapport du conseiller rapporteur, les parties ou leurs mandataires seront admis à présenter oralement des observations sommaires à l'appui de leurs conclusions écrites.

Le commissaire du Gouvernement sera ensuite entendu et donnera ses conclusions.

39. L'instruction écrite formant la base de la procédure devant le conseil de préfecture, toutes les fois que les parties ou leurs mandataires auront, dans leurs observations orales, modifié les conclusions des mémoires produits, elles seront tenues de consigner ces modifications dans de nouvelles conclusions écrites et signées.

Le conseil décidera s'il sera passé outre à la continuation de l'affaire ou si elle sera renvoyée pour un complément d'instruction.

40. Les parties qui n'auront pas produit de défense écrite seront considérées comme faisant défaut, alors même qu'elles se présenteraient à l'audience, en personne ou par mandataire, et le conseil prononcera sur les pièces du dossier (3).

---

(1) Relativement à cette disposition, V. *suprà*. p. 161, note 3.

(2) Cet avis officieux remplace la remise du rôle qui, aux termes de l'art. 17 du décret du 30 janv. 1852, doit être faite, quand l'affaire est portée devant le conseil d'État, aux avocats des parties. V. *suprà*, p. 161, note 1.

(3) Dans ce cas, la décision est rendue par défaut. La partie contre laquelle elle a été prononcée peut y former opposition. Cette opposition est portée devant le même conseil, qui a le droit de rapporter sa première décision. V. Chauveau, *Code d'instruction administrative*, 2e édit., t. 1er, n° 305-3°.

Si elles justifient, devant le conseil, d'une cause légitime qui les ait empêchées de produire leur défense écrite, elles pourront obtenir le renvoi de l'affaire pour effectuer cette production.

§ 3. — *Des contraventions.*

41. En matière de contraventions, le conseil de préfecture pourra être valablement saisi par le dépôt au greffe des procès-verbaux, accompagnés d'une décision de renvoi signée du préfet, avec ou sans autre production, selon les cas.

42. Lorsqu'un procès-verbal n'aura pas été notifié au prévenu, le président en ordonnera sans délai la notification.

Dans tous les cas, il fera inviter le prévenu à fournir, s'il le juge à propos, une requête en défense, dans un délai de huitaine, et il désignera le conseiller rapporteur.

43. Le prévenu pourra constituer un mandataire, dans la forme indiquée en l'art. 17.

44. Lorsqu'il n'y aura pas eu production de requête en défense, dans le délai de huitaine, il n'y aura pas lieu à prononcer défaut contre le prévenu s'il se présente à l'audience (1).

Le prévenu sera averti, tant par voie d'affiche à la porte de la salle des séances publiques que par l'avis officieux mentionné à l'art. 32, de l'audience à laquelle son affaire devra être appelée, et il sera admis en personne à présenter oralement sa défense.

§ 4. — *Des décisions du conseil de préfecture.*

45. Les affaires, dont la décision ne pourra pas être rendue séance tenante, seront mises en délibéré.

A moins de circonstances exceptionnelles nécessitant un renvoi, l'audience sera suspendue après la clôture des débats, et le conseil se retirera dans la salle de ses délibérations. A la reprise de l'audience, la décision sera rendue immédiatement ou ajournée à une audience ultérieure, qui sera publiquement indiquée.

46. Chaque décision contiendra les noms, professions et demeures des parties, les noms de leurs mandataires, le résumé de leurs conclusions et le visa des pièces principales, le visa de la loi ou du règlement dont il sera fait application, les noms du conseiller rapporteur, du commissaire du Gouvernement et des membres du conseil qui auront siégé, les motifs et le dispositif, enfin, la liquidation des dépens, quand elle pourra être faite immédiatement.

47. Toute décision préparatoire ou interlocutoire ordonnant la

---

(1) Il en est autrement dans les affaires contentieuses (V. art. 40, et la note sur cet article). — Mais si le prévenu ne se présente pas au jour de l'audience, la décision est par défaut, et, alors, susceptible d'opposition.

ımparution des parties devant le conseil ou devant le conseiller rapɔrteur, ou une visite des lieux, soit par le conseil entier, soit par un des membres à ce commis, indiquera le jour et l'heure, ainsi que ɔbjet de la comparution ou de la visite des lieux,

Celle qui ordonnera une enquête, une expertise ou la production 'une pièce, fixera le délai dans lequel cette enquête, cette expertise u cette production de pièce devra être opérée. Elle nommera le comıissaire enquêteur ou les experts, et indiquera les questions sur lesuelles portera l'enquête ou l'expertise.

48. Le conseil de préfecture ne pourra accorder de délai pour l'exéıtion d'une décision que dans cette décision même.

49. Le greffier transmettra ampliation des décisions rendues, dans plus bref délai, et, au plus tard, dans les trois jours, s'il s'agit d'une écision préparatoire ou interlocutoire, et dans la huitaine, s'il s'agit 'une décision définitive, au bureau d'enregistrement général de la réfecture qui le fera parvenir, après enregistrement, aux bureaux ıtéressés, ainsi qu'il est dit en l'art. 24.

L'enregistrement vaudra notification au préfet.

50. Les parties ou leurs mandataires peuvent prendre connaissance, u greffe, des décisions rendues.

Si elles y adhèrent, elles auront un délai de trois jours pour le délarer dans un acte d'acquiescement, qui sera immédiatement dressé ar le greffier, à leur demande, afin d'éviter les retards et les frais 'une notification.

Durant le délai de trois jours, la notification ne pourra être faite, à noins d'urgence constatée dans la décision.

Toute notification aura lieu, au domicile élu, par ministère d'huisier (1).

51. Les décisions du conseil de préfecture seront rendues au nom le l'Empereur, et les ampliations porteront en tête le même intitulé que les lois et seront terminées par la formule exécutoire du mandenent aux officiers de justice.

Elles seront délivrées sur papier timbré, lorsqu'il y aura lieu d'en faire notification par ministère d'huissier ou d'en procurer l'exécution par contrainte.

52. Les ampliations ou expéditions seront signées par le secrétaire

(1) S'il s'agit d'une décision statuant sur une contravention, elle ne doit pas nécessairement être signifiée par le ministère d'un huissier. Ainsi jugé, spécialement, que la notification d'une décision du conseil de préfecture portant condamnation à l'amende et à des frais de réparation, pour contravention à la loi sur la police du roulage, est valable et fait courir le délai de l'appel, lorsqu'elle est constatée par un certificat du maire, et qu'il est d'ailleurs constant en fait que le condamné a eu connaissance de la décision (Trib. civ. de Rethel, 18 déc. 1862; *Journ. de l'enregist. et des dom.*, 1863, n° 2313, art. 17, 604).

greffier et certifiées par le secrétaire général de préfecture, ou par un conseiller de préfecture délégué à cet effet pour le suppléer.

Elles seront revêtues d'un timbre sec aux armes de l'Empire, portant en exergue *Conseil de préfecture du département de la Seine.*

§ 5. — *Des dépens.*

53. En attendant qu'il soit dressé un tarif spécial des dépens, la taxe en sera faite d'après le tarif des dépens devant le tribunal civil de première instance de la Seine (1).

54. L'état des frais dont la liquidation n'aura pas été comprise dans la décision définitive sera délivré par le greffier, taxé par le conseiller rapporteur et rendu exécutoire par le préfet.

CHAP. IV. — *Du greffe du conseil de préfecture.*

55. Il sera tenu au greffe du conseil de préfecture :

1° Un registre des affaires purement administratives, divisé en dix colonnes, ou seront inscrits : 1° un numéro d'ordre ; 2° le numéro de l'enregistrement général de l'affaire dans les bureaux de la préfecture ; 3° la date de la réception du dossier au greffe ; 4° la nature de l'affaire ; 5° le nom de l'arrondissement, de la commune ou de l'établissement public intéressé ; 6° le nom du conseiller ou de l'auditeur chargé du rapport ; 7° la date de la remise qui lui aura été faite du dossier ; 8° la date et l'analyse sommaire de la décision ou de l'avis ; 9° la date de la remise du dossier au bureau de l'enregistrement général ; 10° les observations et annotations jugées utiles ;

2° Trois registres analogues pour les affaires en règlement de comptes pour les réclamations en matière de contributions et pour les contraventions en matière de grande voirie et de police du roulage ;

3° Un registre des affaires contentieuses, lequel sera divisé en douze colonnes où seront inscrits : 1° un numéro d'ordre, qui devra être reproduit sur toutes les pièces de l'affaire ; 2° la date de la réception de la requête au greffe ; 3° les noms des parties et de leurs mandataires ; 4° l'analyse sommaire de l'affaire ; 5° le nom du conseiller rapporteur ; 6° la date de la remise qui lui aura été faite du dossier ; 7° les actes successifs de l'instruction avec leurs dates, tels que avertissements, significations, communications ou demandes de pièces, interventions, arrêtés interlocutoires ou préparatoires, oppositions, etc. ; 8° la date et l'analyse sommaire des décisions ; 9° la date de la délivrance des

---

(1) Cette disposition paraît, d'après ses termes, n'avoir qu'un caractère provisoire. Il est juste, sans doute, que la partie qui succombe soit condamnée aux dépens ; et ces dépens peuvent bien être taxés conformément au tarif ordinaire. Mais un arrêté préfectoral peut-il, même provisoirement, ordonner l'application de ce tarif ? Le droit de tarifer les émoluments des actes de la procédure devant les conseils de préfecture n'est-il pas, au contraire, exclusivement réservé au pouvoir législatif ? A.I. H.

ampliations ou expéditions, et de la remise qui en aura été faite, soit au bureau de l'enregistrement général de la préfecture, soit aux parties ; 10° la date des actes d'acquiescement, et, quand elle sera connue, celle des notifications par huissier ; 11° la date et la mention des récépissés des pièces remises aux parties ; 12° les pourvois que les décisions auront pu motiver et les résultats de ces pourvois ;

4° Enfin, des registres où seront inscrits les procès-verbaux des séances, tant des assemblées générales que des réunions des sections.

56. La correspondance qui pourra être nécessaire pour assurer la marche d'une instruction, sera rédigée au greffe, d'après les notes du conseiller rapporteur ou du ministère public, et signée, selon les cas, par le président ou par le commissaire du Gouvernement.

57. Les procès-verbaux des séances relateront, pour chaque affaire appelée, le numéro d'enregistrement et le texte de la décision prise.

Ils seront signés par tous les membres qui auront siégé.

58. Les décisions relatives aux comptes des receveurs des communes et des établissements publics ne seront portées aux registres que par mention sommaire, lorsqu'elles ne contiendront ni injonction ni mesure de contrainte ou de responsabilité contre le comptable. Dans le cas contraire, les dispositions de la décision, ajoutées à la formule ordinaire du jugement du compte, y seront transcrites.

Les minutes de tous les règlements de comptes seront signées par les conseillers et réunies en un registre spécial, à la fin de chaque année.

59. Les décisions concernant les demandes en décharge ou réduction des contributions directes, des prestations en nature ou des taxes assimilées aux contributions, ne seront portées au registre que par mention sommaire, dans le cas où il sera statué en fait, et dans le cas où il aura été pris une décision conforme à la demande du réclamant et à l'avis de l'administration des contributions directes. Elles y seront transcrites littéralement, lorsque l'arrêt rejettera la demande, en tout ou en partie, par application d'une disposition de la loi, ou lorsqu'elle sera contraire en principe à l'avis du directeur des contributions directes.

60. Le présent règlement sera inséré au *Recueil des actes administratifs* de la préfecture, et publié par voie d'affiches dans toutes les communes du département de la Seine.

Fait en l'hôtel-de-ville de Paris, le 20 avril 1863.

Signé : G.-E. HAUSSMANN.

ART. 358. — TRIBUNAL CIVIL DE CHINON, 21 juin 1862.

ENREGISTREMENT, ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ, SIGNIFICATION, COPIE COLLATIONNÉE, HUISSIER, DATE, MENTION, NULLITÉ, MÉMOIRE.

L'huissier, qui a présenté à la formalité de l'enregistrement

un acte d'avoué à avoué qu'il a signifié, n'a pas qualité et pouvoir pour certifier conforme à l'original la copie de cette pièce tirée dans le cas prévu par l'art. 56 *de la loi du* 22 *frim. an* VII.

Cette copie, d'ailleurs, doit, à peine de nullité, être datée et constater qu'elle a été tirée par le receveur et à l'occasion de la formalité de l'enregistrement.

Et la nullité n'est pas couverte parce que l'opposant à la contrainte à laquelle elle a servi de base ne l'a pas invoquée dans le premier mémoire qu'il a fait signifier.

(Juette et Roux *C.* Enregistrement).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant que la contrainte donnée le 28 mai 1860 contre Juette et Roux, à fin de paiement de la somme de 14,454 fr., est motivée sur ce que, par deux actes d'avoué à avoué, signés d'eux et signifiés dans deux instances pendantes entre eux et les sieurs Boutet-Durivault et Prieur, ils auraient reconnu l'existence de deux actes de vente sous signature privée non enregistrés, l'un du 16 avril 1855 et l'autre du 31 janv. 1856 ; — Que la contrainte décernée le 7 déc. 1860 contre Me Faucon, leur avoué, à fin de paiement de la même somme, est motivée sur ce que cet officier ministériel, rédacteur des actes d'avoué à avoué susmentionnés, serait responsable des droit et double droit dus par ses clients, aux termes de l'art. 42, L. 22 frim. an VII ; — Que les deux instances d'oqposition engagées successivement contre ces deux contraintes sont évidemment connexes ; — Au fond ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 56 de la loi précitée, le receveur auquel un acte soumis à la formalité de l'enregistrement, et dont il n'y a pas minute, paraît contenir renseignements utiles pour la découverte des droits dus, peut en tirer copie et la faire certifier conforme à l'original par l'officier qui la présente ; — Mais que les pièces présentées par la régie comme étant des copies des actes d'avoué à avoué susénoncés, tirées en conformité de l'article susvisé, ne se rattachent par aucun signe au cas prévu par ledit article ; qu'elles portent bien la signature de l'huissier audiencier Leforestier au-dessous de ces mots par lui écrits : *pour copie conforme à l'original*, mais qu'elles ne sont point datées et ne contiennent aucune mention d'où il résulterait qu'elles auraient été tirées par le préposé de la régie et à l'occasion de la formalité de l'enregistrement ; — Qu'ainsi ces pièces ne prouvent ni l'époque où les prétendues copies auraient été délivrées, ni dans quelle circonstance et sur quelle réquisition ; — Que, devant remplacer un original dont il n'y a pas minute, les prescriptions de la loi sur leur forme et le cas dans lequel elles doivent être délivrées sont de rigueur ; — Que l'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII exige le concours du receveur, *qui tire la copie*, tandis que l'acte présenté à la formalité est encore entre ses

mains, et de l'officier qui la certifie conforme à l'original; — Qu'en supposant qu'un audiencier ait qualité pour collationner l'œuvre de l'avoué en son absence, il est impossible de soutenir qu'il a pouvoir d'en certifier le texte hors du cas prévu par la loi; — Qu'ainsi les pièces présentées comme base des poursuites dirigées contre les opposants ne prouvant pas par elles-mêmes qu'elles ont été dressées en exécution de l'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII, elles sont sans force probante; et que leur présence dans le dossier de la régie ne peut suppléer aux constatations essentielles qui font défaut; — Considérant qu'on objecterait vainement que dans leurs premiers mémoires les opposants n'ont contesté la régularité des copies qu'en ce qu'elles auraient été délivrées par un officier qui n'avait pas qualité; — Qu'il ne s'agit pas d'une nullité d'acte ou de procédure susceptible d'être couverte par le silence des parties, mais de l'absence de constatations qui seules pouvaient donner aux pièces invoquées leur existence légale; — Qu'au surplus, les contraintes et les mémoires de la régie énonçant que les copies avaient été tirées et certifiées conformément à l'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII, les opposants ont dû raisonner dans cette hypothèse, et que la procédure spéciale que la loi impose dans les matières d'enregistrement ne leur permettait de prendre communication des pièces, ainsi qu'ils l'ont fait, que lorsque, l'instruction paraissant achevée, elles étaient déposées entre les mains des magistrats pour que l'affaire fût portée à l'audience, etc.

OBSERVATIONS. — L'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII, après avoir défendu aux receveurs de l'enregistrement de suspendre ou d'arrêter le cours des procédures, en retenant des actes ou exploits, ajoute : « Cependant, si un acte dont il n'y a point de minute, ou un exploit, contient des renseignements dont la trace puisse être utile pour la découverte des droits dus, le receveur aura la faculté d'en tirer copie, et de la faire certifier conforme par l'officier qui l'aura présenté. En cas de refus, il pourra réserver l'acte pendant vingt-quatre heures seulement, pour s'en procurer une collation en forme, à ses frais, sauf répétition, s'il y a lieu. »

Ainsi, il résulte de cette disposition, d'une part, que la copie tirée par un receveur de l'enregistrement dans le cas qu'elle prévoit doit être certifiée conforme à l'original par l'officier ministériel qui le présente à l'enregistrement, et, d'autre part, que ce n'est que dans le cas de refus par cet officier ministériel qu'il est autorisé à retenir l'acte ou l'exploit pendant 24 heures, pour s'en procurer une collation en forme.

Or, dans l'espèce, l'acte d'avoué à avoué, quoique signé par l'avoué requérant, n'est pas présenté par lui à l'enregistrement; c'est à l'huissier, qui a été chargé de le signifier,

qu'incombe l'obligation de remplir cette formalité. La signification de cet acte est, en effet, le fait qui donne lieu à l'enregistrement.

Il suit de là que, d'après les termes mêmes de l'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII, l'huissier doit avoir qualité pour certifier conforme la copie d'un acte d'avoué à avoué qu'il a signifié, comme il aurait qualité pour certifier conforme la copie de tout autre acte de son ministère, quoique cet acte contînt une copie de pièces préparée et signée par un avoué, puisque, dans l'un et l'autre cas, c'est lui qui présente l'exploit à l'enregistrement; l'avoué, étranger à cette formalité, serait fondé à refuser la copie demandée par le receveur.

En l'absence de refus par l'huissier, le receveur ne saurait, ce nous semble, avoir le droit de retenir l'acte, pour s'en procurer une collation en forme.

Nous ne croyons pas, dès lors, que le jugement que nous rapportons ici ait fait une juste interprétation de la disposition précitée de l'art. 56 de la loi de frimaire, en ne reconnaissant pas à l'huissier le pouvoir de certifier conforme la copie d'un acte d'avoué à avoué tirée en exécution de cet article. AD. H.

ART. 359. — CASSATION (ch. req.), 19 janvier 1863.

COPIES DE PIÈCES, AVOUÉ, JUGEMENT, SIGNIFICATION, COMMANDEMENT.

Les avoués ont le droit de dresser et de certifier la copie d'un jugement à signifier au domicile de la partie condamnée, et de toucher l'émolument attaché à cette copie, encore bien que l'exploit de signification contienne en même temps commandement (Tar. 16 fév. 1809, art. 28, 29 et 72).

(Flambart, huissier, *C.* Bérard, avoué).

Ainsi décidé sur le pourvoi formé contre un jugement du tribunal civil du Havre, du 6 déc. 1861, qui avait reconnu le même droit à l'avoué, auquel le contestait l'huissier qui avait été chargé de l'exécution du jugement.

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu qu'il ne s'agit pas de savoir à qui, de l'avoué ou de l'huissier, appartient, en général, l'émolument des copies de pièces; — Qu'en principe, l'émolument attaché aux copies de pièces appartient à l'huissier qui, seul, a un caractère légal pour signifier l'acte dont les pièces annexées ne sont que l'accessoire; — Mais, attendu qu'il y a lieu de faire exception à cette règle, lorsqu'il s'agit de pièces se rattachant à l'exercice du droit de postuler, c'est-à-dire qui appartiennent à une instance engagée, conduite ou terminée par le ministère d'un avoué; que, dans ce cas, l'émolument des copies de pièces

est attribué à l'avoué qui les a dressées et certifiées ; — Attendu que, dans l'espèce de la cause, il s'agissait principalement de la signification d'un jugement qui avait terminé l'instance, et par conséquent d'un acte se rapportant essentiellement à l'exercice du ministère de l'avoué ; — Qu'on oppose vainement que la signification énoncée contenait commandement, et que le commandement est le premier acte d'une exécution rentrant dans le domaine exclusif de l'huissier ; — Qu'en effet, cette circonstance ne change pas la nature de l'acte dont l'objet principal est la signification du jugement faisant, en conséquence, partie intégrante de la procédure, et rentrait ainsi dans les attributions de l'avoué dont le mandat et le devoir sont de continuer jusqu'à la fin la procédure et d'en assurer les résultats ; — Qu'en cet état, les art. 28, 29 et 72 du tarif en matière civile, loin d'avoir été violés, ont été justement appliqués ; — Rejette, etc.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Ferey, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.) ; Beauvois-Devaux, av.

Note. — Il a même été décidé que le droit de certifier la copie d'un jugement et d'en percevoir l'émolument appartient à l'avoué qui a obtenu ce jugement, encore bien qu'il s'agisse d'un jugement par défaut pour la signification duquel un huissier a été commis, et que la signification du jugement soit faite avec commandement d'y obéir : Trib. civ. de Nîmes, 8 avril 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 223, p. 98).— V. toutefois nos observations sur ce jugement. — Dans tous les cas, nous ne croyons pas que, comme on l'a prétendu, le droit de dresser et de certifier la copie d'un jugement à signifier, sans ou avec commandement, appartienne exclusivement à l'avoué qui a obtenu ce jugement. Les avoués n'ont, au contraire, ce nous semble, à cet égard, qu'un droit exceptionnel, de concurrence avec les huissiers, droit qui implique toujours, en faveur de la partie à la requête de laquelle la signification est faite, la faculté de choisir entre l'avoué qui a obtenu le jugement et l'huissier chargé de la signification, de donner à l'un, de préférence à l'autre, les avantages de la copie de ce jugement. V. Cass. (ch. req.), 8 juin 1852 (*J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1321, § III, p. 412) ; notre *Encyclopédie des huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Copies de pièces*, n° 38. — V. toutefois les observations dont M. Chauveau a fait suivre l'arrêt précité de la Cour de cassation.— Ajoutons que la partie est nécessairement présumée avoir eu l'intention de continuer le mandat qu'elle avait donné à l'avoué qui avait occupé pour elle, quant au soin de faire la copie à signifier du jugement, par cela seul qu'elle en a laissé la grosse entre ses mains. Ad. H.

ART. 360. — PAU, 28 janvier 1863.

JUGEMENT, MINISTÈRE PUBLIC, EMPÊCHEMENT, REMPLACEMENT, AVOCAT, NULLITÉ.

Est nul le jugement lors duquel les membres du ministère public absents ou empêchés ont été remplacés, non par un juge ou un juge suppléant, mais par l'avocat le plus ancien du tableau, présent à l'audience (C.P.C., art. 84; Décr. 18 août 1810, art. 20 et 21, et 14 déc. 1810, art. 35).

(N... *C.* X...).—ARRÊT:

LA COUR; — Considérant que le jugement dont est appel constate que le siége du ministère public a été occupé par l'avocat le plus ancien du tableau, présent à l'audience, en remplacement du procureur impérial empêché et de son substitut en congé; — Considérant qu'aux termes des art. 20 et 21 du décret du 18 août 1810, en cas d'empêchement du substitut du procureur impérial, ce magistrat aurait dû être remplacé par un juge ou un juge suppléant désigné par le tribunal; — Qu'il suit de là que le tribunal qui a rendu le jugement dont est appel, à la date du 14 janv. 1861, n'était pas légalement constitué et que ledit jugement doit être annulé; — Par ces motifs, annule le jugement dont est appel, etc.

NOTE. — L'art. 84, C.P.C., dispose que, en cas d'absence ou d'empêchement, les procureurs impériaux et leurs substituts seront remplacés par l'un des juges ou suppléants; l'art. 20 du décret du 18 août 1810 reproduit la même disposition, en ajoutant que le juge ou le juge suppléant appelé à remplacer les membres du ministère public sera désigné par le tribunal.

Quelques Cours, s'appuyant sur ces dispositions, ont, comme la Cour de Pau, annulé des jugements lors desquels le ministère public avait été remplacé par un avocat ou un avoué (Metz, 10 avril 1811 : *J. Av.*, t. 16, p. 762, v° *Ministère public*, n° 16, 2e espèce; Aix, 16 nov. 1824 : t. 27 [1824], p. 322).

Toutefois, ce n'est pas là l'opinion qui a prévalu. Ainsi, il a été plus généralement décidé que le siége du ministère public est valablement occupé soit par l'avocat le plus ancien de ceux présents à l'audience, soit par un avoué appelé suivant la date de sa réception, dans le cas d'absence ou d'empêchement des membres du parquet (Paris, 4 août 1087 : *J. Av.*, t. 16, p. 754, v° *Ministère public*, n° 11; Besançon, 1er juin 1809 : même vol., p. 762, et même mot, n° 16; Nîmes, 16 juin 1830 : t. 41 [1831], p. 457; Montpellier, 4 janv. 1833 : t. 45 [1833]. p. 546; Cass. 14 janv. 1845 : t, 68 [1845], p. 309; Toulouse, 29 déc. 1848 : t. 74 [1849], art. 781, III, p. 589;

20 déc. 1850; Bastia, 16 janv. 1856 (1), *Giustiniani C. Benetti*).

Il n'existe, en effet, aucune incompatibilité absolue entre les fonctions du ministère public et la profession d'avocat ou d'avoué. La loi a elle-même pris soin d'écarter la pensée de cette incompatibilité, puisque l'art. 30 de la loi du 22 vent. an XII porte que les avocats, selon l'ordre du tableau, et après eux les avoués, selon la date de leur réception, seront appelés, en l'absence des suppléants, à remplacer les juges, *les commissaires du Gouvernement et leurs substituts*, et que l'art. 35 du décret du 14 déc. 1810, postérieur au Code de procédure, impose même aux avocats, à moins de justes motifs d'excuse ou d'empêchement, l'obligation de suppléer les juges et *les officiers du ministère public* dans les cas déterminés par la loi, c'est-à-dire dans les cas d'absence ou d'empêchement.

Mais il importe, pour la validité du jugement, qu'il constate, s'il s'agit d'un avocat, 1° qu'il a été appelé à cause de l'absence ou de l'empêchement des membres du parquet; 2° que cet avocat est le plus ancien parmi ceux de son ordre présents à l'audience (Cass. 14 janv. 1845; Bastia, 16 janv. 1856 : arrêts précités), et s'il s'agit d'un avoué, qu'aucun avocat pouvant être appelé n'est présent (Toulouse, 29 déc. 1848 : arrêt précité).

V., au surplus, à cet égard, et dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd. et Suppl.*, quest. 415; Bonnier, *Éléments de procéd. civ.*, t. 1er, n° 155. AD. H.

---

(1) « Considérant, — portent les motifs de l'arrêt de la Cour de Bastia sur ce point, — que les magistrats institués par la loi sont les juges naturels des parties; — qu'elles ne peuvent être privées du bénéfice de leur juridiction protectrice que dans les cas expressément prévus par le législateur; — Considérant que lorsqu'une Cour ou un tribunal se trouvent accidentellement incomplets, le cours de la justice ne pouvant être interrompu, les membres du barreau ont été admis à suppléer les juges, et il leur est même fait défense de s'y refuser, sans motifs d'excuse ou valable empêchement; — Qu'il n'y a point de distinction à établir sous ce rapport, entre les fonctions du juge et celles du ministère public, la présence du ministère public étant aussi nécessaire à la constitution régulière d'un siége de judicature, que celle des magistrats inamovibles qui le constituent; —Mais, considérant que tout arrêt ou jugement doit renfermer en lui-même la preuve de l'observation des formalités prescrites par la loi pour sa régularité ou sa validité; —Considérant, dès lors, que lorsqu'un jugement a été rendu sur les conclusions d'un avocat remplissant les fonctions de ministère public, il est indispensable que le jugement énonce l'empêchement des officiers du parquet et de plus que l'avocat appelé pour les suppléer était le plus ancien dans l'ordre du tableau parmi les avocats présents à l'audience; — Considérant, en fait, que le jugement du 24 mai 1855 se borne à constater la présence de MM. Poggi, président; Ortoli et Bonavita, juges; Ortoli, avocat, faisant fonctions de procureur impérial; — Considérant que ces énonciations sont manifestement insuffisantes; —D'où il résulte que le jugement dont il s'agit doit être annulé, comme émanant d'un tribunal illégalement constitué. »

ART. 361. — CASSATION (ch. civ.), 18 février 1863.

FAILLITE, ARRÊT, APPEL, CRÉANCIERS, SYNDIC, MISE EN CAUSE, CONTREDITS, NULLITÉ.

Est nul l'arrêt rendu, en matière de faillite, entre des créanciers du failli, sur l'appel que quelques-uns d'eux agissant individuellement ont interjeté, sans que le syndic, partie au jugement attaqué, ait été mis en cause ou soit intervenu devant la Cour, et encore bien qu'il s'agisse d'une contestation procédant de contredits élevés par des créanciers lors de la vérification des créances (C. Comm., art. 443, 494, 527 et 532).

(Syndic de la faillite Roques *C.* Viguerie et autres). — ARRÊT.

LA COUR; — Vu les art. 443, 527 et 532, C. Comm. :—Attendu, en droit, qu'il résulte de ces articles : 1° Que le jugement déclaratif de la faillite emporte de plein droit, à partir de sa date, dessaisissement pour le failli de l'administration de ses biens, et que, dès lors, toute action mobilière ou immobilière ne peut être suivie que contre le syndic; 2° que ce n'est qu'à dater du jugement de clôture de la faillite que chaque créancier rentre dans l'exercice de ses actions individuelles tant sur les biens que sur la personne du failli; — Qu'il en résulte que, jusque-là, le syndic représente seul la masse et qu'il a seul qualité pour exercer les actions qui intéressent cette masse ou y défendre; — Attendu que ces dispositions de la loi, en concentrant ainsi tous les pouvoirs dans les mains du syndic, ont pour but et pour effet non-seulement d'offrir, pour la gestion des affaires communes, des garanties particulières d'ordre, de promptitude et d'économie, mais encore de protéger efficacement tous les intérêts engagés dans la faillite contre les nombreux abus et les difficultés de toute nature inséparables de l'action individuelle et facultative des créanciers, et qu'à ce titre elles doivent être considérées comme d'intérêt général; — D'où il suit que, si, comme le prétend l'arrêt attaqué, il y est dérogé par l'art. 494, C. Comm., qui autorise tout créancier vérifié ou porté au bilan, à assister à la vérification des créances et à fournir des contredits à leurs vérifications, cette dérogation doit être restrictivement limitée au fait unique et exclusif de la vérification des créances devant le juge-commissaire, sans que l'on puisse en étendre les effets aux instances judiciaires quelles qu'elles soient, même à celles qui procéderaient des contredits des créanciers, pour lesquelles le syndic doit être maintenu dans la plénitude de ses droits; — Attendu, en fait, qu'il est constaté par les arrêts attaqués qu'Estenave, syndic de la faillite Roques, partie dans l'instance tranchée par le jugement du tribunal de commerce de Toulouse du 8 juill. 1859 et individuellement poursuivie par un certain nombre de créanciers de cette faillite,

n'a figuré à aucun titre dans l'instance en appel engagée devant la Cour impériale de Toulouse par ces mêmes créanciers ; d'où il suit que ces arrêts, intervenus dans une matière et dans une cause qui intéressaient directement la masse des créanciers, doivent être déclarés nuls et de nul effet en ce qu'ils ont été rendus en dehors de la présence du syndic et sans que même il y eût été appelé ; — Par ces motifs, casse et annule 1° les arrêts de la Cour impériale de Toulouse des 3 et 10 août 1860, objet du premier pourvoi ; 2° par voie de conséquence, l'arrêt de la même Cour en date du 22 décembre suivant, objet du deuxième pourvoi, etc.

MM. Pascalis, prés.; Aylies, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Marmier et Dufour, av.

Observations.— Il résulte de l'arrêt qui précède que toutes les actions qui, en matière de faillite, intéressent la masse, doivent être exercées par ou contre le syndic, et que, si elles sont exercées par des créanciers individuellement, elles ne peuvent être jugées régulièrement qu'en présence du syndic ou qu'après qu'il a été appelé en cause. Il s'agissait, dans l'espèce, de savoir si cette règle ne devait pas recevoir exception dans le cas d'instance engagée par des créanciers de la faillite contre d'autres créanciers, sur des contredits dont des créances avaient été l'objet.

L'art. 494, C. Comm., en donnant à tout créancier vérifié ou porté au bilan le droit de fournir des contredits aux vérifications faites et à faire, n'impose point au syndic l'obligation de suivre sur ces contredits et de combattre au nom de la masse les créances contestées. Seul appréciateur des contredits élevés, le syndic est libre d'y donner suite ou de ne pas les admettre. Mais, s'il pense qu'ils ne sont pas admissibles, son appréciation ne peut cependant paralyser le droit des créanciers. Ceux-ci peuvent alors poursuivre eux-mêmes en justice les contredits qu'ils ont formés ou qui ont été élevés contre eux. Seulement, ils ne peuvent le faire qu'à leurs risques et périls (Bédarride, *des Faillites*, n° 444; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 4, n° 1756), c'est-à-dire que les frais de l'instance ne sauraient, en pareil cas, être supportés par la masse.

Suit-il de là que le syndic ne doit pas être mis en cause dans l'instance engagée entre créanciers sur des contredits? L'affirmative résulte d'un arrêt de la Cour d'Amiens du 19 déc. 1851 (V. *J. Pal.*, 1853, t. 1er, p. 327). Il a été, en effet, décidé par cet arrêt qu'un créancier est recevable à contester, à ses risques et périls, par une action individuelle et sans le concours du syndic de la faillite, les droits d'un autre créancier dont la créance a été vérifiée et admise au passif

du débiteur commun. Toutefois, si l'art. 494, C. Comm., accorde aux créanciers pour contredire un droit spécial, indépendant du concours du syndic, il ne déroge pas au principe posé en l'art. 443, même Code, qui a concentré entre les mains du syndic, par suite du dessaisissement du failli, toutes les actions pouvant intéresser la masse. Or, quoique, dans le cas de contredit, le syndic ayant cru devoir ne pas prendre l'initiative des poursuites, l'action soit intentée par des créanciers individuellement, à leurs risques et périls, elle n'en présente pas moins pour la masse un intérêt. De là la nécessité, ce nous semble, et comme l'a décidé la Cour de cassation, pour la régularité de la procédure et de la décision à intervenir, d'appeler en cause le représentant légal de cette masse, le syndic. Cette nécessité peut d'autant moins être contestée qu'il s'agit de l'appel d'un jugement auquel le syndic a figuré comme partie. AD. H.

ART. 362. — CASSATION (ch. crim.), 8 janvier 1863.

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES, SOMME REÇUE, ABSTENTION, COMPLICITÉ.

Celui qui, dans une adjudication publique, s'abstient d'enchérir, moyennant une somme qui lui est remise, pour prix de son abstention, par des individus se proposant de devenir adjudicataires, se rend complice du délit d'entrave à la liberté des enchères (C. Pén., art. 59, 60 et 410).

(Ministère public *C.* Rigot).

Ainsi décidé sur le pourvoi formé par M. le procureur général près la Cour de Limoges contre l'arrêt rendu par cette Cour (ch. corr.) le 12 juill. 1862 et rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 292, p. 421.

ARRÊT.

LA COUR; — Vu les art. 59, 60 et 412, C. Pén.; — Attendu que tout individu qui commet un crime ou un délit peut être aidé dans son acte coupable; que cette assistance est mise par la loi pénale sur la même ligne, frappée de la même peine que la perpétration de l'acte; d'où il suit que ce principe étant général, l'exception, pour être admise, doit être écrite dans la loi; — Attendu que si l'art. 412, C. Pén., qui punit ceux qui, par dons ou promesses, écartent d'une adjudication un enchérisseur, ne prononce aucune peine contre celui qui vend ainsi sa retraite, ce silence ne peut profiter à ce dernier que si son acte ne constitue pas par lui-même une coopération au délit principal, et par suite une complicité; — Attendu que le délit prévu par l'article précité ne peut se commettre qu'autant que celui qui veut entraver les enchères et obtenir ainsi un gain illicite, trouve un enchéris-

seur qui se laisse écarter ; — Que cette complaisance intéressée n'est pas seulement une assistance apportée à l'auteur principal du délit, et dont celui-ci aurait pu se passer, mais plutôt une sorte de coopération nécessaire, sans laquelle ce délit ne pouvait s'accomplir; — Que l'importance que prend, dans l'espèce, le rôle de complice et qui tient à la nature du fait même, ne peut amener cette conséquence immorale d'effacer la culpabilité et d'affranchir de toute peine celui qui a rendu le délit possible, et qui pouvait l'empêcher en n'y adhérant pas ; — Attendu que la retraite de l'enchérisseur, innocente si elle est gratuite, n'est pas simplement un acte négatif quand elle devient l'objet d'un pacte illicite et produit, de la part des deux parties, la violation commune de la loi ; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que les habitants de deux communes voulant, dans une adjudication publique de biens communaux, devenir adjudicataires des héritages dépendant de leurs sections, et craignant la concurrence du sieur Rigot, lui offrirent une somme d'argent, à condition qu'il ne se présenterait pas aux enchères; que Rigot, d'après son aveu, a accepté cette offre, qu'il a touché la somme convenue et s'est abstenu d'enchérir ; — Attendu que, dans les faits ainsi établis, la convention des parties, l'argent offert et reçu pour se retirer de l'enchère, l'arrêt, en ne reconnaissant pas la complicité de l'enchérisseur et ne voyant dans son abstention qu'un acte négatif qui ne le soumettait à aucune peine, a formellement violé, par son application, les art. 59 et 60, C. Pén.; — Casse, etc.

MM. Vaïsse, prés.; Plougoulm, rapp.; Guyho, av. gén.

Note. — V., dans le même sens, Aix, 31 août 1858 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 73, p. 353), et nos observations conformes, ainsi que la note dont nous avons fait suivre l'arrêt de la Cour de Limoges du 12 juill. 1862, objet du pourvoi sur lequel a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation qui précède. — Jugé aussi que le fait, de la part de plusieurs personnes (par exemple, de marchands fripiers), de convenir que l'une ou quelques-unes d'entre elles seulement feront, dans toute vente publique de meubles, les enchères, que les lots adjugés seront ensuite licités, et que la différence entre le prix de l'adjudication et celui de la revente sera mise en masse et partagée entre les associés, est illicite et constitue le délit d'entrave à la liberté des enchères, non-seulement parce qu'il détermine, au moyen d'une promesse de bénéfices éventuels, à s'abstenir d'enchérir ceux qui paraissaient devoir se présenter concurremment aux enchères, mais encore parce qu'il a pour résultat d'en éloigner, dans la plupart des cas, les étrangers (Trib. corr. de Bourg [Ain], 17 avril 1863).

Ad. H.

Art. 363. — AMIENS (1re ch.), 4 décembre 1862.

TAXE,—1° CONCLUSIONS TARDIVES, COPIE, NOMBRE DE RÔLES, INDICATION, —2° AMENDE, APPEL, CONSIGNATION, INTIMÉ, — 3° DEMANDE SOMMAIRE, DEMANDE RECONVENTIONNELLE, FIN DE NON-RECEVOIR, CONCLUSIONS, MATIÈRE ORDINAIRE, DÉPENS.

Des conclusions ne peuvent être rejetées de la taxe, soit comme tardives, si le retard de la signification de ces conclusions a pour cause le retard apporté par l'adversaire lui-même dans la signification de ses écritures (1) [Décr. 30 mars 1808, art. 70], — *soit pour défaut d'indication sur la copie du nombre de rôles, cette indication sur la grosse suffisant* (2) [C.P.C., art. 104; Tar. 16 fév. 1807, art. 74].

L'appelant ne peut faire retrancher des dépens auxquels il a été condamné l'amende consignée par l'intimé, lorsque cette consignation a eu lieu par suite du retard qu'il a apporté à satisfaire lui-même à la loi (3) [C.P.C., art. 471; Tar. 16 fév. 1807, art. 90, § II; Arr. 10 flor. an XI, art. 5].

La demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort opposée à une demande sommaire en change le caractère et convertit l'affaire en matière ordinaire, encore bien que le demandeur originaire ait excipé d'une fin de non-recevoir et conclu subsidiairement au fond, si le demandeur reconventionnel n'en a pas moins procédé comme en matière ordinaire et signifié lui-même des conclusions : de sorte que la taxe des dépens est valablement faite comme en matière ordinaire (4) [C.P.C., art. 404; L. 11 avril 1838, art. 1er].

(Cottenest C. Lelong).—ARRÊT.

LA COUR; — Vu les oppositions formées par le sieur Cottenest à la taxe des dépens d'appel auxquels il a été condamné par deux arrêts de cette Cour, en date du 1er mai dernier; — Considérant que l'une de ces oppositions est fondée sur les griefs suivants : 1° sur la tardiveté des conclusions signifiées; 2° ...; 3° sur un défaut d'indication du nombre de rôles; 4° sur l'inutilité d'une consignation d'amende faite par l'intimé; — Considérant, sur le premier chef, que le sieur Cottenest ne peut imputer qu'à lui-même le retard dans la signification des conclusions de son adversaire, puisque lui-même appelant n'a signifié ses écritures qu'à la veille des plaidoiries; — ... Considérant, sur le troisième chef, que la grosse porte l'indication du nombre de rôles et que cela suffit; — Sur le quatrième chef, considérant qu'aux termes de la loi la consignation de l'amende doit être faite par l'appelant et à son défaut par l'intimé, sous peine d'encourir lui-même une amende de 50 fr.; que le sieur Cottenest aurait pu empêcher cette

(1-4) V. les observations à la suite de l'arrêt.

consignation par l'intimé, s'il avait lui-même satisfait à la loi; — Considérant que le second acte d'opposition se fonde sur ce que la taxe aurait dû être faite comme en matière sommaire....; — Considérant que si la demande originaire était sommaire de sa nature, le sieur Cottenest en a changé lui-même le caractère en formant une demande reconventionnelle de 9,893 fr.; — Que si une fin de non-recevoir a été opposée, l'intimé, incertain du sort de cette fin de non-recevoir, a dû conclure subsidiairement au fond et instruire la cause comme en matière ordinaire; — Que le sieur Cottenest acceptant cette situation et connaissant la fin de non-recevoir qui lui était opposée n'en a pas moins procédé comme en matière ordinaire et signifié lui-même des conclusions; — Par ces motifs, sur les deux oppositions, déclare Cottenest mal fondé et maintient la taxe.

M. de Thorigny, 1er prés.

Observations. — 1° Si le législateur a fixé des délais pour la signification des requêtes ou conclusions, c'est dans l'intention sans doute que ces délais soient exactement observés. Cependant les requêtes ou conclusions signifiées après ces délais n'en doivent pas moins passer en taxe (Bonnesœur, *Nouv. manuel de la taxe des frais en mat. civ.*, p. 98, 6°). A plus forte raison en doit-il être ainsi quand la signification tardive de conclusions prises par une partie est imputable au fait même de son adversaire.

2° La disposition de l'art. 104, C.P.C., reproduite dans l'art. 74, Tar. 16 fév. 1807, a eu pour but de mettre les avoués « à l'abri du soupçon d'avoir augmenté après coup le nombre des rôles de leurs requêtes et écritures; elle les oblige d'en déclarer le nombre au bas des originaux et des copies, ainsi que dans l'acte de produit; les requêtes ou écritures où cette mention ne se trouverait pas, seraient rejetées de la taxe; elles le seraient également, quoique la mention s'y trouvât, si elle était omise dans l'acte de produit. » (Rapport de M. Faure au Corps législatif). La pensée du législateur paraît donc avoir été que le nombre des rôles fût indiqué aussi bien sur les copies des requêtes et conclusions qu'au bas des originaux. Cependant, quand le nombre des rôles se trouve mentionné sur les grosses des requêtes et conclusions, il serait rigoureux que l'omission de cette indication sur la copie pût par elle-même en entraîner le rejet de la taxe, surtout lorsque, en comparant la copie à la grosse, il est reconnu que la seconde ne renferme bien que ce que contient la première. En pareil cas, l'abus que le législateur a voulu réprimer n'existe pas. Nous croyons donc, avec la Cour d'Amiens, que l'omission de l'indication sur la copie de conclusions du nombre de rôles peut ne pas empêcher que le coût de ces conclusions soit admis en taxe.

3° Il est certain que l'intimé, qui veut suivre sur l'appel interjeté contre le jugement qu'il a obtenu, est tenu de consigner l'amende (Arr. 10 flor. an XI, art. 5), lorsque cette amende n'a pas été consignée par l'appelant. Or, ce dernier, lorsqu'il succombe sur l'appel qu'il a formé, devant être condamné à l'amende (C.P.C., art. 471) et aux dépens (art. 130), il suit que cette amende doit nécessairement, quand elle a été avancée par l'intimé, être comprise dans les dépens mis à la charge de l'appelant.

4° Une demande, primitivement classée au nombre des matières sommaires, peut, sans nul doute, rentrer, par le développement et la direction de la défense, par les demandes incidentes ou reconventionnelles formées par le défendeur, dans la catégorie des affaires ordinaires (Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1470 *ter;* Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.*, t. 6 [continuat. de Boncenne], p. 19; N. Carré, *la Taxe en mat. civ.*, p. 21; Boucher d'Argis, *Dictionn. de la Taxe*, p. 34, v° *Affaire sommaire*, IV). Ainsi, lorsque la demande principale est sommaire, si le défendeur forme contre son adversaire une demande reconventionnelle excédant 1500 fr. ou d'une valeur indéterminée, l'affaire devient ordinaire. Peu importe que la demande reconventionnelle ne soit pas recevable. Quand il s'agit d'apprécier, sous le rapport de la taxe, une demande en condamnation d'une somme mobilière non fondée en titre, c'est par sa quotité et non par son plus ou moins de fondement qu'on en détermine le caractère (Chauveau, *Suppl.*, quest. 1470 *ter.* — *Contrà* Orléans, 19 janv. 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 918, p. 484). C'est ce principe qu'a appliqué l'arrêt de la Cour d'Amiens rapporté ci-dessus. Mais une demande sommaire par elle-même ne devient pas ordinaire, si la demande reconventionnelle est également sommaire, encore bien que le montant des deux demandes réunies excède 1,500 fr. (Cass. 12 janv. 1831 : *J.Av.*, t. 41 [1831], p. 518). AD. H.

ART. 364. — TRIB. CIVIL DE LA SEINE (5e ch.), 21 janvier 1862.

SOCIÉTÉS ANONYMES ÉTRANGÈRES, AUTORISATION, GOUVERNEMENT FRANÇAIS, ASSIGNATION.

Une société anonyme étrangère non autorisée en France (spécialement, la société la Providentia, *établie et autorisée dans la ville libre de Francfort), ne peut pas plus être assignée devant un tribunal français qu'elle n'a qualité pour intenter en France une action en justice* (L. 30 mai 1857 ; C. Nap., art. 14).

(Derrieux *C.* Société la *Providentia*).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;— Attendu que Derrieux a assigné devant ce tribunal

la compagnie d'assurance la *Providentia*, au siége social de ladite compagnie, en la personne de Pfulb, son directeur à Paris ;—Attendu que la *Providentia* est une société anonyme étrangère ; qu'elle n'a pas été régulièrement autorisée en France ; — Qu'elle n'a pas dès lors en France d'existence légale et ne peut pas plus être assignée comme société devant le tribunal, qu'elle n'aurait elle-même qualité pour intenter une action en justice ; — Par ces motifs, déclare Derrieux non recevable en sa demande, et le condamne aux dépens.

MM. de Charnacé, prés.; Jay et Busson, av.

NOTE.—D'après la loi du 30 mai 1857, les sociétés anonymes étrangères, même légalement instituées dans leur pays, ne peuvent exercer leurs droits et ester en justice en France, si elles n'y ont été autorisées par le Gouvernement français. Et il a été déjà plusieurs fois fait application de cette loi à des sociétés anonymes étrangères agissant comme demanderesses (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 87 et 95, p. 416 et 460 ; t. 87 [1862], art. 305, p. 500). Mais si les parties assignées par ces sociétés devant un tribunal français peuvent exciper du défaut d'autorisation, ces sociétés le peuvent-elles également, alors qu'elles ont contracté en France des engagements avec des Français et qu'elles y sont assignées par ceux-ci, à raison de ces engagements, devant un tribunal français? Dans l'espèce, la société la *Providentia* n'avait pas cru, cependant, devoir opposer formellement la fin de non-recevoir tirée du défaut d'autorisation par le Gouvernement français et repoussait la demande au fond. Mais il résulte du jugement rapporté ci-dessus que la loi du 30 mai 1857 doit recevoir son application aussi bien lorsque la société anonyme étrangère est défenderesse que lorsqu'elle est demanderesse. Cette société n'est donc pas dans la situation de l'étranger non autorisé à établir son domicile en France, qui, privé de l'exercice de certains droits, peut néanmoins être poursuivi par un Français devant nos tribunaux.— Au surplus, sur le point de savoir quelles sont les sociétés anonymes étrangères qui jusqu'à ce jour ont été autorisées à ester en justice en France, V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 305, p. 503, note. AD. H.

ART. 365.— PAU (1re ch.), 27 août 1862.

ORDRE, DISTRIBUTION JUDICIAIRE, — 1° APPEL, SIGNIFICATION, INTIMÉ, DOMICILE, AVOUÉ, NULLITÉ, — 2° AVOUÉ OCCUPANT POUR LUI-MÊME, VALIDITÉ.

Est nul, lorsqu'il est signifié non à la personne ou au domicile de l'intimé, mais à l'avoué de ce dernier, l'appel du jugement réglant la distribution du prix de vente d'un im-

meuble, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits (C.P.C., art. 456; L. 21 mai 1858, art. 762, § 3, et 773).

Mais l'avoué qui a occupé pour lui-même dans l'instance en distribution ne peut prétendre que l'appel du jugement signifié à son domicile, en parlant à lui-même, n'est pas valable, par la raison que l'appelant n'a entendu signifier qu'à l'avoué ; en pareille circonstance, les qualités de partie et d'avoué sont inséparables.

(Hérit. Verdier et Depierris *C.* Dulac).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 456, C.P.C., l'appel des jugements doit, à peine de nullité, être notifié à personne ou à domicile ; que cette règle générale doit être exécutée toutes les fois qu'il n'y a pas été dérogé ; — Attendu que Bertrande et Dominique Verdier ont cité, conformément à l'art. 773, C.P.C., les autres parties en cause par action directe devant le tribunal de Bagnères, pour être procédé à la distribution du prix provenant de l'adjudication donnée par ce tribunal à Dulac, le 29 mars 1854, des immeubles provenant de la succession de Jacques Verdier père ;—Attendu que cet art. 773 et les art. 763 et 764, auxquels il se réfère, sont les seuls applicables en matière de distribution par voie d'instance directe devant le tribunal, et que ces articles qui la réglementent, tant en première instance qu'en appel, ne contiennent aucune disposition relative à la signification de l'appel ; — Attendu que l'art. 762 du même Code, qui ordonne que l'appel soit signifié seulement au domicile de l'avoué, est relatif à la procédure d'ordre, proscrite, dans l'espèce de la cause, par le § 1er de l'art. 773 ; qu'il ne saurait être invoqué, par analogie, dans la cause, parce que les règles de l'ordre sont une exception ; qu'il est de principe que les exceptions sont de droit étroit ; qu'elles doivent être plutôt restreintes qu'étendues, et que, dans le doute, c'est le cas d'appliquer la règle générale de l'art. 456 précité ; — Attendu, en fait, que Dulac n'a notifié son appel qu'à l'avoué des parties de Daran ; que cet appel est donc nul à leur encontre ;

Attendu qu'il n'en est pas de même à l'égard de Depierris, l'appel ayant été signifié à son domicile, en parlant à lui-même ; qu'il ne saurait se prévaloir de ce qu'étant avoué dans sa propre cause, on n'a entendu signifier qu'à l'avoué ; que, dans les circonstances de la cause, les deux qualités sont inséparables ; que l'appel n'est donc pas nul, sous ce rapport ; — Attendu cependant que Depierris ne procède dans l'instance, ni comme créancier hypothécaire des biens adjugés, ni par action directe et personnelle contre Dulac ; qu'il agit comme créancier de Bertrande et de Dominique Verdier, et pour recevoir en paiement de sa créance les sommes que ces derniers obtiendront de Dulac ; — Attendu que, par la nullité de l'appel, les sommes fixées par le tribunal sont acquises auxdits Verdier et à l'encontre de Dulac ; qu'ils

n'élèvent aucune contestation contre la créance de Depierris; — Que, dans ces circonstances,... c'est le cas d'ordonner que la nullité d'appel, acquise auxdits Verdier et à laquelle, du reste, Depierris adhère, lui profitera, et d'ordonner de plus fort l'exécution du jugement, dans toutes ses dispositions, etc.—Par ces motifs, statuant sur l'appel interjeté par Dulac envers le jugement du tribunal de première instance de Bagnères, du 24 mars 1862, annule ledit appel envers les parties de Daran ; déclare que ladite nullité profitera à Depierris, etc.

MM. Molier, cons. f. f. prés.; de Gavardie, subst., proc. gén. (concl. contr.); Barthe et Lamaignère, av.

Note. — En ce qui concerne la première solution, V., dans le même sens, Caen, 12 mai 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 104, § VII, p. 520); — en sens contraire, c'est-à-dire pour la nullité de l'appel signifié au domicile de la partie, et non au domicile de l'avoué, V. Besançon, 25 nov. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 239, p. 167); Bordeaux, 9 janv. et 28 mai 1862 (même vol., art. 257 et 277, § 1, p. 233 et 354). — C'est cette dernière interprétation que nous avons cru également devoir admettre dans nos observations sur les arrêts précités des Cours de Caen et de Besançon.

Quant à la seconde solution, elle ne saurait, ce nous semble, être l'objet d'aucune critique. Il est évident, en effet, que lorsqu'un avoué occupe pour lui-même dans une instance en distribution du prix d'un immeuble, au cas prévu par l'art. 773, L. 21 mai 1858, les deux qualités qu'il réunit en sa personne sont inséparables. On ne peut donc exiger que, pour la validité de l'acte d'appel, il y soit fait mention que la signification est faite à l'avoué comme partie, ou qu'elle est faite à l'avoué en cette qualité. La confusion des deux qualités d'avoué et de partie en la même personne exclut toute nécessité de distinction. Ad. H.

Art. 366. — CHAMBÉRY, 2 février 1863.

Ordre, distribution judiciaire, jugement, délai, appel.

L'appel du jugement qui, en vertu de l'art. 773, *L.* 21 *mai* 1858, *règle la distribution du prix d'un immeuble entre moins de quatre créanciers, doit être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué, et non dans le délai fixé par l'appel des jugements en matière ordinaire* (L. 21 mai 1858, art. 772).

(Bouvier *C.* Cavaillon).—Arrêt.

La Cour; — Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel : — Attendu que l'instance qui a pour objet de régler le rang et la part des créanciers sur le prix de l'immeuble vendu judiciairement ou de gré

à gré est d'une nature foncièrement diverse de celle dans laquelle il s'agit de l'exécution d'un engagement né d'un contrat ou d'un quasi-contrat ; que le but et les conditions de ces deux genres de poursuites ne permettent pas de les confondre sous des formes communes ; que l'art. 773, C.P.C., en dispensant l'instance de répartition, lorsque le nombre des créanciers est au-dessous de quatre, des formalités les plus dispendieuses et les plus longues de l'ordre, lui réserve néanmoins la forme sommaire la plus simple que réclamait sa spécialité, et qui devait lui laisser son caractère exceptionnel ; — Attendu qu'il est tellement certain que la loi du 21 mai 1858 envisageait dans le cas prévu à l'art. 773 la procédure comme ne cessant pas d'appartenir à la matière spéciale de l'ordre, qu'elle imposait, avant tout, l'essai d'un règlement amiable et qu'elle le qualifiait formellement en disant : *La partie qui, à défaut, veut poursuivre l'ordre...* ;—Attendu qu'il semblerait inconséquent d'admettre que le législateur, tandis qu'il s'attachait à réduire les délais et les frais pour la cause pendante au premier degré de juridiction, tout en la soumettant, même en appel, aux formes expéditives des art. 763 et 764, ait voulu, pour l'initiative de l'instance au second degré, l'associer aux termes communs des procès ordinaires, malgré ses exigences particulières, en toutes autres phases reconnues et sauvegardées ; — Attendu, au surplus, qu'on ne saurait s'expliquer comment le relief d'appel n'aurait été soumis à d'autres échéances qu'à celle du délai de 90 jours, tandis que la loi, en étendant les dispositions de l'art. 764, aurait pris soin d'exiger que la signification de l'arrêt eût lieu dans la quinzaine ;—Attendu que si, dans l'ordre formel, les dangers de réduire le délai d'appel à dix jours n'ont pas paru prépondérants, on ne saurait croire que, dans l'ordre exceptionnel entre moins de quatre créanciers, précédé aussi de convocations régulières et d'un essai de règlement amiable, il en doive être autrement ;—Attendu que le dernier alinéa de l'art. 773 ne statuant, par la mention des art. 763 et 764, que sur le mode de procéder dans l'instance d'appel, donne aux mots : *En cas d'appel*, par lesquels cet alinéa commence, un sens qui n'est pas seulement indicatif, mais qui résume le fait accompli de la dévolution au second degré de juridiction, en équivalant à dire : *quand l'appel* est introduit ; qu'il est rationnel d'en conclure que le législateur, en s'exprimant ainsi, s'est cru dispensé de répéter une à une ou collectivement les dispositions de l'art. 762, devant être obligatoires dans la spécialité de la matière et les conditions de célérité et d'économie qui lui étaient réservées ; — Attendu qu'il n'en aurait pas été de même pour l'hypothèse contraire, qui aurait exigé le renvoi formel aux dispositions des art. 443 et suiv., C.P.C. ; ce que n'aurait pas manqué de faire le législateur, si telle eût été sa pensée ; — Attendu que l'ensemble de ces considérations, induisant à conclure que, nonobstant le défaut de mention de

l'art. 762, le délai de dix jours spécial aux reliefs d'appel en matière d'ordre est applicable aux instances réglées par l'art. 773, il s'ensuit que l'appel du jugement du 8 avril 1862, signifié le 8 juillet, n'ayant été relevé qu'au 27 septembre, doit être repoussé ; — Par ces motifs, déclare l'appel non recevable, etc.

MM. Girod, 1er prés.; Burin-Desroziers, 1er av. gén.; Perrier de la Bathie et Ougier, av.

NOTE. — La question de savoir quel est le délai de l'appel du jugement qui règle la distribution du prix de vente, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits, continue à diviser la jurisprudence. Dans le sens de la solution admise par l'arrêt de la Cour de Chambéry, qui précède, V. Bordeaux, 9 janv. et 28 mai 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 257 et 277, § I, p. 233 et 354); nos observations sur l'arrêt de la Cour de Caen du 12 mai 1860, cité ci-après. — Mais, en sens contraire, V. Caen, 12 mai 1860 (*J.Av.*, t. 85 [1860], art. 104, § VIII, p. 520); Nîmes, 14 août 1861 (t. 87 [1862], art. 257, p. 234, note) ; Paris, 24 juill. 1862 (même vol., art. 277, § II, p. 355).

AD. H.

ART. 367. — CASSATION (ch. req.), 2 mars 1863.

EXPLOIT, MATIÈRE RÉELLE, DÉLAISSEMENT, TENANTS ET ABOUTISSANTS, OMISSION, ÉQUIPOLLENTS, CONNAISSANCE PERSONNELLE, NULLITÉ.

Est nul l'exploit d'ajournement en matière réelle, spécialement en délaissement d'immeubles, qui n'indique aucun des tenants et aboutissants des immeubles revendiqués, lorsque ni cet exploit ni les pièces signifiées au procès ne contiennent des énonciations équipollentes pouvant réparer cette omission, et encore bien que le défendeur ait eu connaissance que l'action en délaissement s'appliquait bien aux immeubles dont il était détenteur (C.P.C., art. 64).

(Epoux Boucaud *C.* Pellerin).

Le 7 déc. 1860, jugement du tribunal civil de la Réole qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu que les exploits dont on demande la nullité ne contiennent l'énonciation d'aucun des aboutissants des fonds revendiqués ; que cette énonciation ne se trouve pas non plus dans les pièces signifiées à la suite de ces exploits ; — Attendu que, dans aucun de ces actes, on ne retrouve rien par équipollent qui puisse remplacer les énonciations précitées et prescrites à peine de nullité par l'art. 64, C.P.C ; — Attendu que vainemen t n soutient que les personnes assignées ne pouvaient se méprendre sur la désignation des immeubles revendiqués, puisque la connaissance que les parties auraient eue, en

dehors des actes à elles signifiés du véritable objet de la demande ne pourrait leur être opposée sans rendre illusoires les prescriptions de l'art. 64, C.P.C. ; que cette connaissance, une fois admise comme équivalent des énonciations exigées par cet article, ouvrirait presque toujours la porte à un procès préalable au procès sur le fond, compliqué d'une instruction formelle à l'effet de découvrir si les défendeurs savaient ou ne savaient pas les circonstances que la citation ou l'ajournement devait relater, et qui néanmoins s'y trouvaient omises ; que, par là, le vœu du législateur serait déçu, malgré les mesures qu'il a cru devoir prendre pour en assurer l'efficacité, et que l'inconvénient qu'il a voulu soigneusement prévenir ne manquerait pas de se produire fréquemment dans la plupart des instances judiciaires. »

Le 20 nov. 1861, arrêt de la Cour de Bordeaux qui confirme, en en adoptant les motifs, le jugement qui précède.

Pourvoi en cassation par les époux Boucaud contre cet arrêt pour violation de l'art. 64, C.P.C.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 64, C.P.C., en matière réelle et mixte, l'exploit d'assignation doit contenir, entre autres énonciations, l'indication de deux au moins des tenants et aboutissants de l'immeuble qui forme l'objet de la demande, à peine de nullité ; — Attendu que les exploits dont la nullité a été prononcée par l'arrêt attaqué avaient pour objet le délaissement d'immeubles dont les défendeurs éventuels auraient été détenteurs ; que ces exploits n'indiquaient aucun des tenants et aboutissants des immeubles revendiqués ; que ni dans les exploits, ni dans les pièces signifiées au procès, on ne trouve des énonciations qui soient des équipollents des désignations des tenants et aboutissants ou qui aient pu donner aux assignés une connaissance exacte des immeubles dont le délaissement était demandé ;—Attendu que l'arrêt attaqué n'avait pas à rechercher, en dehors des actes de la procédure, si les défendeurs éventuels connaissaient que la demande en délaissement s'appliquât aux immeubles dont chacun d'eux était détenteur ; qu'une semblable recherche aurait exigé une instruction préalable qui aurait compliqué la procédure, augmenté les frais et rendu vaines les précautions prises par la loi pour que la demande contînt les énonciations nécessaires, afin que le défendeur eût une connaissance certaine de l'immeuble auquel s'appliquait l'action en délaissement ;—Qu'ainsi l'arrêt attaqué, en décidant que les exploits dont il s'agit étaient nuls, par la raison qu'ils n'indiquaient aucun des tenants et aboutissants des immeubles revendiqués, et que les exploits non plus que les pièces signifiées ne contenaient pas de désignations qui fussent les équipollents des te-

nants et aboutissants, loin d'avoir violé les dispositions de l'art. 64, C.P.C., en a fait, au contraire, une juste application ;—Rejette.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Nicolas, rapp.; Paul Fabre, av. gén. (concl. conf.); Maulde, av.

NOTE. — Quoique l'indication de deux au moins des tenants et aboutissants soit prescrite, à peine de nullité, dans les exploits en matière réelle ou mixte, des équipollents cependant sont admis. — Ainsi, il a été décidé qu'un exploit d'ajournement, en cette matière, ne peut être annulé parce qu'il ne mentionne pas les tenants et aboutissants, s'ils sont indiqués dans des actes dont il est donné copie en tête de cet exploit (Metz, 24 juill. 1821 : *J.Av.*. t. 13, p. 282, v° *Exploit*, n° 362; Nîmes, 14 juill. 1829 : t. 42 [1832], p. 62), par exemple, dans la requête présentée au président du tribunal afin d'obtenir l'autorisation d'assigner à bref délai (Bordeaux, 16 juin 1828 : t. 36 [1829], p. 48), ou dans des actes dont il a été donné copie dans d'autres exploits, spécialement dans un commandement, précédemment signifiés à la requête du demandeur (Pau, 24 juill. 1835 : t. 50 [1836], p. 48), à moins que les actes, auxquels se réfère l'exploit d'ajournement pour la désignation des immeubles litigieux, ne conviennent plus, par leur ancienneté, à l'état actuel des immeubles (Cass. 31 janv. 1844 : t. 67 [1844], p. 717, v° *Assignation*). — Il a même été jugé que s'il n'est pas possible, soit à raison de l'étendue du terrain, soit à raison de sa configuration, de préciser les tenants et aboutissants, l'huissier peut suppléer à cette formalité par une description du terrain dont il s'agit, pourvu que cette description soit suffisante pour mettre le défendeur à même de connaître exactement ce qui fait l'objet de la demande (Bordeaux, 17 mars 1843 : t. 64 [1843], p. 356); et que l'exploit d'ajournement qui, sans indiquer les tenants ou aboutissants de tous les immeubles litigieux, désigne cependant ces immeubles de telle manière que le défendeur n'a pu s'y méprendre ou les confondre avec d'autres, remplit suffisamment le vœu de la loi (Cass. 6 déc. 1837 : *J. Pal.*, 1838, t. 1, p. 286; Colmar, 6 juin 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1041 *bis*, p. 203).—Il semble aussi qu'une indication faite dans les termes de l'art. 675, C.P.C., peut remplacer utilement celle des tenants et aboutissants (Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 1er, n° 533). — L'omission des tenants et aboutissants dans l'exploit d'ajournement ne pourrait-elle pas également être suppléée par des actes postérieurement signifiés? L'arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, constate qu'on ne trouvait aucune désignation ni dans les exploits qui ont été annulés ni *dans les pièces signifiées au procès :* ce qui implique que des significations postérieures à l'exploit introductif

d'instance peuvent réparer l'omission contenue dans cet exploit, et donner, d'une manière légale, une connaissance au défendeur de l'immeuble litigieux. Toutefois, il a été décidé que cette omission ne pouvait être réparée par de simples conclusions d'audience (Bourges, 19 déc. 1838 : *J. Av.*, t. 64 [1843], p. 383, v° *Exploit*).—Il résulte, enfin, du nouvel arrêt de la Cour de cassation que la connaissance que le défendeur aurait eue de l'immeuble litigieux serait insuffisante pour suppléer à cette omission. Le législateur n'a pas voulu sans doute qu'une instruction pût être faite pour établir que le défendeur avait réellement cette connaissance. Ce dernier n'a même aucune dénégation à opposer à cet égard à l'allégation du demandeur. Il lui suffit de se prévaloir de l'inobservation de l'art. 64, C.P.C. Mais aucune complication ne peut naître, aucune instruction n'est nécessaire, quand la connaissance imputée au défendeur est formelle, résulte d'actes qu'il a fait lui-même signifier au procès. Il n'y a plus là simple supposition, preuve à faire; il y a pour le juge certitude dès maintenant acquise que le défendeur a connu l'objet de l'exploit. Or, en ce cas, nous croyons que ce n'est pas méconnaître les termes et l'esprit de l'art. 64, que de déduire de la connaissance qu'a eue le défendeur de l'objet de l'exploit une fin de non-recevoir à invoquer l'irrégularité dont cet exploit était entaché. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'absence de toute énonciation des tenants et aboutissants ne peut entraîner la nullité d'un exploit d'ajournement, si le défendeur a reconnu de quelles pièces de terre il s'agissait dans la demande, et même a fait offre de les abandonner au demandeur, moyennant la seule condition de conserver les fruits perçus (Liége, 8 déc. 1820 : *J. Av.*, t. 13, p. 278; v° *Exploit*, n° 356). D'ailleurs, la nullité, édictée par l'art. 64, C.P.C., pour défaut d'énonciation des tenants ou aboutissants n'est pas d'ordre public; le défendeur peut y renoncer; et sa renonciation n'a pas besoin d'être formelle, elle peut s'induire des circonstances.

V., au surplus, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 331; notre *Encyclopédie des huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Exploit*, nos 288 et suiv. AD. H.

ART. 368. — BORDEAUX (ch. du cons.), 27 août 1862.

REDDITION DE COMPTE, NOMBRE DES VACATIONS, JUGE-COMMISSAIRE, FIXATION, ORDONNANCE, RECOURS, ARRÊT INFIRMATIF, TAXE DES DÉPENS, OPPOSITION, COUR IMPÉRIALE, RÉVISION, COMPÉTENCE.

L'ordonnance par laquelle le juge-commissaire, en matière de reddition de compte, fixe et arbitre le nombre des vacations, en vertu du pouvoir qui lui est conféré par l'art. 92,

Tar. 16 fév. 1807, n'est pas affranchie des recours du droit commun.

En conséquence, lorsque, en cette matière, et pour l'exécution d'un arrêt infirmatif qui a mis les dépens à la charge de chacune des parties, pour moitié, le conseiller taxateur a fixé le nombre des vacations aux débats et soutènements du compte, en réduisant le nombre porté, d'après la fixation du juge-commissaire, dans l'état des frais de première instance, la Cour est compétente pour statuer sur l'opposition à la taxe faite par ce conseiller et pour déterminer elle-même le nombre des vacations.

(Calvé *C.* époux de Lambert-Desgranges).

A la suite et en exécution d'un arrêt qui a infirmé un jugement rendu en matière de reddition de compte et mis les dépens, pour moitié, à la charge de chacune des parties, il a été procédé à la taxe de ces dépens.—M. le conseiller taxateur a réduit : 1° à 18 fr. l'article *Vacations aux débats*, portées à 360 fr. dans l'état des frais de première instance ; 2° à 30 fr. 95 c. l'article *Vacations aux soutènements*, portées à 492 francs 95 c. dans ledit état ; et 3° à 18 fr. l'article *Vacations en réponse aux soutènements*, portées dans ce même état à 480 fr.

Le sieur Calvé a formé opposition à cette taxe. Il a prétendu que si M. le conseiller taxateur avait cru pouvoir réduire le nombre des vacations tel qu'il avait été fixé et arbitré par le juge-commissaire au compte, ce ne pouvait être que le résultat d'une erreur ; que l'art. 92 du tarif du 16 fév. 1807 attribue au juge-commissaire une juridiction spéciale et absolue par la force même des choses ; qu'il suit de là que le magistrat qui, plus tard, même en appel, en cas d'infirmation, procède à la taxe des dépens, n'a d'autres pouvoirs que d'appliquer la somme allouée par le tarif pour chacune des vacations déjà fixées, sans qu'il puisse en reviser ni modifier le nombre ; et que ce nombre ayant été fixé par le juge devant lequel le compte avait été rendu, M. le conseiller rapporteur ne pouvait pas ne pas en admettre le chiffre.

M. le premier avocat général Peyrot a également pensé que le pouvoir du magistrat taxateur en appel ne pouvait pas être plus grand que celui du juge taxateur en première instance. Or, a dit en substance M. le premier avocat général, le conseiller taxateur ne peut pas évidemment, en appel, réduire le nombre des vacations fixé par le magistrat de première instance. Le texte et l'esprit de l'art. 92 du tarif de 1807 s'y opposent : le texte est absolu ; l'esprit se révèle par la nature des choses. C'est devant le juge que les parties four-

nissent leurs explications; seul, ce magistrat possède les éléments nécessaires pour fixer et arbitrer le nombre des séances, dont la durée a été nécessairement inégale; de là, l'attribution exclusive que lui fait la loi. Au contraire, en matière d'expertise, le président, en procédant à la taxe, peut réduire le nombre des vacations, s'il lui semble excessif (Tar. 16 fév. 1807, art. 162). Il avait le même pouvoir, autrefois, pour les vacations des juges de paix, et ce pouvoir a été depuis étendu à plusieurs autres matières : transport sur les lieux, enquêtes, etc. Jamais on n'a songé à l'étendre aux vacations fixées ou arbitrées en vertu de l'art. 92 du tarif; cela se comprend : les experts, les huissiers, etc., fixant le nombre de leurs vacations, sont des parties intéressées, et au-dessus d'eux se place le contrôle du président. Mais, en matière de reddition de compte, c'est le juge, désintéressé comme la loi elle-même, qui arbitre le nombre des vacations; il possède seul les éléments indispensables à la fixation. Et, cependant, son pouvoir n'est pas sans contrôle; l'opposition à sa décision peut être portée devant le tribunal entier; ce n'est pas sans analogies. Vainement on dirait que le président peut réduire le nombre des vacations constatées par un procès-verbal d'inventaire : c'est là encore une disposition restrictive qui ne peut s'étendre.

La Cour de Bordeaux n'a pas admis ce système.

ARRÊT.

La Cour ;—Attendu, en principe général, que l'exercice des pouvoirs délégués à un juge seul, comme représentant d'une juridiction, n'est souverain et sans recours qu'autant que la loi s'en est expressément expliquée ;—Attendu que, l'art. 92 du tarif de 1807 ayant gardé le silence sur ce point en ce qui concerne l'attribution par lui faite au juge-commissaire aux comptes pour la fixation du nombre des vacations, l'exercice du pouvoir attribué ne peut être réputé affranchi des recours du droit commun ; — Attendu, en outre, que la fixation du nombre des vacations en matière de compte n'est qu'un élément préparatoire de la taxe, passible, par conséquent, des voies de réformation auxquelles celle-ci est elle-même assujettie ; — Attendu que la liquidation des frais est un accessoire de la condamnation aux dépens dont elle sert à déterminer la quotité, et, par conséquent, du jugement qui a prononcé cette condamnation ; qu'elle suit donc le sort du principal, et que, lorsque le jugement vient à être infirmé sur l'appel, elle se trouve mise à néant par voie de conséquence ; qu'ainsi, en ce cas, la juridiction supérieure à laquelle appartient l'exécution de son arrêt est investie du droit de liquider à nouveau tous les frais faits jusque-là ; que cela est vrai surtout lorsque,

comme dans l'espèce, l'arrêt portait nommément sur la question des dépens ;—Qu'ainsi, la Cour, procédant ensuite de l'infirmation prononcée par l'arrêt du 4 août 1858, et de l'opposition à la taxe faite en exécution dudit arrêt, est compétente pour statuer sur la fixation du nombre des vacations aux débats et soutènements du compte ; — Attendu que le nombre de trois vacations allouées par M. le conseiller taxateur pour les débats du compte, de trois autres pour les soutènements, de trois autres encore pour la réponse aux soutènements, n'est point en rapport avec l'étendue du travail auquel les avoués ont dû réellement se livrer ; — Attendu, d'autre part, que le nombre de cinquante, soixante et encore soixante vacations aujourd'hui réclamées pour cet objet serait véritablement exorbitant dans l'autre sens, et dépasserait au delà de toute proportion raisonnable le temps et la peine employés ; — Par ces motifs, statuant sur l'opposition à taxe formée par Calvé, dit et ordonne que les vacations aux débats seront et demeureront fixées à vingt-cinq, et que, par suite, la somme de 18 fr. allouée par M. le conseiller taxateur sera portée à 150 fr. ; que les vacations aux soutènements seront et demeureront fixées au nombre de trente, et que, par suite, la somme de 30 fr. 95 c. allouée par M. le conseiller taxateur pour trois vacations et les déboursés du procès-verbal sera portée à 192 fr. 95 c. ; que les vacations pour réponse aux soutènements seront et demeureront fixées au nombre de trente, et que, par suite, la somme de 18 fr. allouée par M. le conseiller taxateur sera portée à 180 fr. ; dit et ordonne que, par suite de ces augmentations, s'élevant ensemble à 456 fr., le chiffre total de la taxe, fixé par M. le conseiller taxateur à 1,521 fr., sera porté à 1,977 fr. 19 c.; fixe, en conséquence, à 988 fr. 59 c. la moitié à la charge de Madame Lambert-Desgranges aux termes de l'arrêt du 4 août 1858, etc.

MM. Raoul-Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Thomas et Dupont, avoués pl.

Observations. — L'art. 92 du Tarif du 16 fév. 1807 se borne à conférer au juge-commissaire en matière de reddition de compte le pouvoir de fixer et d'arbitrer le nombre des vacations. Mais ce pouvoir ne pouvait être sans limites et sans contrôle. Il s'agit là d'une question de taxe, et la décision du juge-commissaire doit, comme toute autre décision en matière de taxe, émanée d'un juge taxateur, pouvoir être l'objet des recours ordinaires. Il n'est donc pas douteux que la partie qui se croit lésée par la fixation du nombre des vacations faite en vertu de l'art. 92 précité peut se pourvoir par opposition contre la décision du juge-commissaire. Cette opposition doit être portée devant le tribunal, auquel ne saurait être contesté le droit de réduire le nombre fixé, s'il lui paraît excessif.

Mais, lorsque le jugement rendu en matière de reddition de compte est infirmé sur l'appel qui en a été interjeté, et que, par suite de cette infirmation, il y a lieu à une nouvelle taxe des dépens, le conseiller, chargé de cette taxe, doit-il donc accepter le chiffre des vacations déterminé par le juge qui a procédé aux opérations du compte, sans pouvoir en rien le modifier? Nous n'avons trouvé aucun précédent sur cette question, dont la solution négative résulte de l'arrêt de la Cour de Bordeaux. Cette Cour a considéré que la liquidation des frais, étant un accessoire de la condamnation aux dépens, qui suit le sort du principal, et qui, par suite, dans le cas d'infirmation du jugement, se trouve également mise à néant par voie de conséquence, devait être faite à nouveau en exécution de l'arrêt infirmatif. Cette considération nous paraît exacte; et il s'ensuit nécessairement que le pouvoir attribué par l'art. 92 du Tarif de 1807 au juge-commissaire est transféré au conseiller taxateur, qui, pour taxer et liquider à nouveau les dépens, doit avoir pleine appréciation, et n'est point, dès lors, obligé de maintenir la fixation d'un nombre de vacations qui peut lui sembler ou trop faible ou empreinte d'exagération. Ce magistrat devra trouver dans le dossier les éléments suffisants de son appréciation; sinon, les avoués des parties devront, sur sa demande, lui fournir tous les documents nécessaires.

La taxe faite par M. le conseiller qui en a été chargé n'est pas plus irrévocable que celle du juge-commissaire. Les parties peuvent aussi l'attaquer par opposition devant la Cour, qui, comme le tribunal, a le droit ou de la maintenir ou de la modifier. — Nous pensons donc qu'il y a lieu d'admettre l'interprétation consacrée par la Cour de Bordeaux. AD. H.

ART. 369.— TRIB. CIVIL DE BOURGOIN (2e ch.), 8 janvier 1861.

ORDRE, ACQUÉREUR, PRIX A DISTRIBUER, FIXATION ERRONÉE, RÉCLAMATION, ORDONNANCE DE CLÔTURE, CHOSE JUGÉE.

L'acquéreur, qui n'a figuré dans un ordre que comme créancier des frais de notification de son contrat et de ceux de purge des hypothèques légales, peut réclamer, bien qu'il n'ait pas contredit dans les délais fixés par l'art. 756, *L.* 21 *mai* 1858, *et même après l'ordonnance de clôture, sans que l'exception de chose jugée puisse lui être opposée, contre l'indication de la somme à distribuer, alors que sa réclamation n'a pas été discutée dans la procédure d'ordre.*

(Ordre Michel Guillard).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL; — Attendu qu'il est constant, en fait, que Badin a acquis, suivant acte reçu par Me Gaillard, notaire à Cessieux, le 14 nov.

1858, au prix de 6,000 fr., divers immeubles appartenant à Guillard et grevés à concurrence de la moitié, au profit de la mère du vendeur; que l'acte d'acquisition stipule que Badin se retiendra somme suffisante pour faire face à l'usufruit de cette dernière, dans le cas où il continuerait à être exercé ;—Attendu que cette condition a été dénoncée aux créanciers inscrits par l'acte de notification du contrat, et que le prix n'a été offert que dans les limites de cette stipulation; — Attendu que la veuve Guillard, voulant continuer à profiter de cette jouissance, Badin demande, comme représentation de cette jouissance, les intérêts de la moitié de son prix d'acquisition ; — Attendu que les dispositions de l'état préparatoire ne sauraient constituer une fin de non-recevoir au préjudice de Badin ; qu'il n'y a chose jugée par l'état préparatoire non frappé d'opposition, qu'au regard des créanciers relativement à leur rang, à la quotité de la créance ; mais que la même exception ne peut être opposée à l'acquéreur, alors même qu'il a été représenté à l'ordre pour se retenir les frais de notification de son contrat ou ceux de purge des hypothèques ; — Que l'énonciation du prix à distribuer ne constitue qu'une simple indication sur laquelle aucun débat n'a eu lieu, aucune demande n'a été formulée, aucune décision n'a été prise ; que cette indication, si elle est erronée, peut toujours être réparée soit au profit des créanciers, soit au profit de l'acquéreur, les créanciers ne pouvant pas être privés de ce qui est dû à leur débiteur, l'acquéreur ne pouvant pas être soumis à payer ce qu'il ne doit pas ; — Par ces motifs, faisant droit à l'opposition du sieur Badin, acquéreur, à l'état préparatoire et à la clôture de l'ordre des créanciers de Michel Guillard, ordonne que cette clôture du 8 novembre dernier sera rectifiée, en ce sens qu'il ne sera distribué actuellement contre le sieur Badin que la moitié du prix de son acquisition du 14 nov. 1858, avec les intérêts en dérivant, et que l'autre moitié ne sera payable qu'à la cessation de l'usufruit de Rosalie Mion, veuve de Joseph Guillard, avec intérêts seulement depuis lors.

Observations. — Ce jugement consacre un principe qui ne peut être sérieusement contestable. Il faut, en effet, distinguer deux choses dans une procédure d'ordre : 1° le prix dont la fixation est déterminée par un jugement d'adjudication, ou par un acte de vente et la notification de l'acquéreur; 2° la distribution de ce prix entre les divers créanciers, d'après le rang et la préférence qui résultent des titres hypothécaires ou privilégiés de chacun d'eux. — En ce qui touche le prix, le magistrat chargé des ordres est sans droits comme sans pouvoirs pour modifier en rien la détermination qui en est faite dans le titre de vente ; ce titre est le lien de droit qui unit l'adjudicataire et les divers créanciers inscrits, à défaut de surenchère. L'état préparatoire ne peut donc que reproduire les

conditions de la vente et du paiement du prix. — Quant à la distribution, au contraire, elle est l'office du juge. Il s'agit ici d'une classification à faire, de droits à régler et qui sont incertains jusqu'à leur approbation de la part des parties intéressées. — On comprend la déchéance des créanciers qui ne protestent point, dans les délais voulus, contre une allocation irrégulière ou vicieuse; on ne saurait admettre qu'elle pût s'appliquer à l'adjudicataire, car la mention du prix dans le règlement provisoire est simplement énonciative; aussi presque toujours n'est-elle indiquée que pour mémoire. Si donc le règlement d'ordre impose à l'adjudicataire ou à l'acquéreur des charges plus onéreuses que celles résultant de son titre, pourquoi ne serait-il pas admis à protester jusqu'au jour où il est contraint à s'exécuter? — C'est dans ce sens que se prononçait la jurisprudence sous l'empire de l'ancien art. 756, C.P.C. Il a été jugé, en effet, que l'adjudicataire ou l'acquéreur peut, après les délais que fixait cet art. 756, contester le règlement provisoire et réclamer contre la fixation du prix faite par ce règlement (Paris, 2 juill. 1836 (*J. Pal.*, 1837, t. 1, p. 310), le règlement ne pouvant avoir, à l'égard de l'acquéreur, l'autorité de la chose jugée, quant à la détermination du prix par lui dû (Trib. civ. de Caen, 10 déc. 1840; Riom (motifs), 18 déc. 1848 (*J.Pal.*, 1849, t. 2, p. 375); Cass. 21 juill. 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 2966, V, p. 222). Peu importe, d'ailleurs, que l'acquéreur ait figuré dans l'ordre comme créancier des frais de notification de son contrat aux créanciers inscrits (Toulouse, 17 déc. 1838 : *J. Pal.*, 1839, t. 1, p. 168; Cass. 9 août 1859 : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 217, § III, p. 26; note conf. de M. Harel sur ce dernier arrêt. — V. aussi Trib. civ. de Pau, 14 fév. 1862 : jugement rapporté *suprà*, art. 344, p. 131, et la note).

Mais, dira-t-on, ces principes, vrais sous l'empire du Code de procédure, ne peuvent plus être applicables depuis la loi nouvelle. Autrefois, l'adjudicataire ignorait les poursuites de l'ordre; il était donc juste de ne pas lui faire subir une déchéance qu'il n'avait pas pu prévoir. Aujourd'hui, au contraire, il est partie dans ces poursuites en vertu de l'art. 753, C.P.C., et, dès lors, il ne peut se plaindre des changements qui sont apportés dans le règlement d'ordre, dans les conditions de la vente, s'il n'a pas eu soin de les contredire dans le délai de la loi. — On ne peut conclure de là qu'il y a déchéance. L'utilité d'avertir l'adjudicataire de l'ouverture de l'ordre, a dit le rapporteur de la loi nouvelle, s'explique « par l'intérêt qu'il a de pressentir le moment de la délivrance des bordereaux ou de la consignation exigée par le cahier des charges, par le droit qu'il peut avoir de se faire colloquer pour les frais de purge. » Ne serait-ce point aller au delà de

la pensée du législateur que de baser, sur ce droit de surveillance, une déchéance contre l'adjudicataire, alors qu'elle n'a point été prononcée par l'art. 756, C.P.C., comme elle l'a été contre les créanciers inscrits et même contre le débiteur saisi, par dérogation à l'ancien texte? C'est dans ce sens que se prononce le tribunal de Bourgoin.

Par les mêmes raisons, il faut admettre que si l'adjudicataire avait de justes motifs pour s'abstenir de payer son prix, s'il avait à craindre, par exemple, une éviction, il pourrait également s'opposer à la délivrance des bordereaux, bien qu'il n'eût pas formé opposition dans les délais de la loi; car, dans ce cas, on ne peut lui contester qu'il a droit à une garantie, et cette garantie il la trouve naturellement dans la rétention de son prix; c'est une application de l'art. 1653, C. Nap. La difficulté, dit M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2607 *quinquies*, se dénouera soit au moyen du référé, soit au moyen d'une action principale engagée à bref délai (conf. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, p. 181, n° 468).

Mais cette faculté d'opposition de l'adjudicataire ne saurait être reconnue, s'il était constant, en fait, qu'après le paiement des bordereaux, il resterait entre ses mains une somme suffisante pour lui assurer l'indemnité qu'il serait en droit de réclamer; c'est ce que la Cour de Dijon a décidé par arrêt du 8 fév. 1817.

Faut-il admettre que l'adjudicataire ou l'acquéreur, qui se trouve en même temps créancier, pourra en sa qualité d'acquéreur, et même après les délais légaux, contredire l'état de collocation provisoire, dont les dispositions réduiraient, par exemple, les intérêts de sa créance? Dans ce cas, ce n'est plus l'adjudicataire qui est en cause; toute réclamation de ce chef constitue, en effet, un débat qui a pour but de fixer l'étendue de sa créance; il s'agit donc de fixer ses droits à titre de créancier; il est donc juste qu'il subisse la loi commune. Vainement l'acquéreur demanderait à compenser les intérêts de son prix avec ceux qui n'auraient point fait l'objet d'une allocation utile (Cass. 5 déc. 1854 : *J. Pal.*, 1856, t. 2, p. 83); car s'il n'a pu obtenir cette collocation, il doit nécessairement commencer par agir par voie de contredit, d'autant mieux que la compensation n'existe qu'entre deux sommes également liquides, condition qui manque toujours en pareille circonstance : les intérêts du prix sont toujours fixés en principe au jour de l'ouverture de l'ordre; les intérêts dus aux créanciers sont incertains jusqu'à l'époque du règlement préparatoire (V., dans ce sens, Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 mai 1858, n° 375).

Sous l'empire du Code de procédure, on décidait que l'ac-

quéreur serait recevable à fournir tierce opposition au règlement d'ordre auquel il n'aurait pas été appelé, et qui le condamnerait à payer à certains créanciers son prix d'acquisition qu'il aurait déjà payé à d'autres (Cass. 4 nov. 1845), ou entre les mains du notaire chargé de procéder à la vente conformément à une clause du cahier des charges (Cass. 12 déc. 1821). Sous l'empire de la loi nouvelle, nous n'hésitons pas à penser que le droit de l'adjudicataire serait le même; car si les créanciers ne peuvent être privés de ce qui est dû à leur débiteur, l'acquéreur ne peut être soumis à payer ce qu'il ne doit pas. — Mais nous ne saurions admettre que l'acquéreur, dans ce cas, pût échapper à une action en garantie de la part des créanciers, à raison des frais d'ordre qui auraient été indûment payés; car l'acquéreur, d'après la loi nouvelle, étant partie dans la poursuite, aurait à se reprocher de n'avoir pas fait valoir plus tôt ses prétentions et arrêté plus tôt les suites d'une procédure dont il pouvait apprécier d'avance les résultats.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 370. — CONSEIL D'ÉTAT, 21 mai 1862.

CONTRIBUTION MOBILIÈRE, OFFICIER MINISTÉRIEL, LOCAL PROFESSIONNEL, VALEUR LOCATIVE.

La contribution mobilière d'un officier ministériel (spécialement, d'un notaire) ne doit pas être établie sur la valeur locative des bâtiments affectés à l'exercice de sa profession, en même temps que sur celle des bâtiments consacrés à son habitation personnelle, lorsqu'ils sont distincts et séparés de ces derniers (LL. 26 mars 1831, art. 8; 21 avril 1832, art. 17; 18 mai 1850, art. 10).

(J....). — DÉCRET.

Napoléon, etc.; — Vu la requête présentée par le sieur J..., notaire à Montargis, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du 23 juill. 1861, par lequel le conseil de préfecture du Loiret a rejeté la demande qu'il avait formée à l'effet d'obtenir une réduction sur le montant de la contribution mobilière à laquelle il a été imposé, pour l'année 1861, sur le rôle de la ville de Montargis, d'après un loyer de 250 fr.; ce faisant, et attendu que, contrairement aux dispositions de l'art. 8 de la loi du 26 mars 1831 et de l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832, les locaux affectés à l'exercice de la profession du requérant, complétement distincts de son habitation personnelle, ont été compris dans l'évaluation de la valeur locative servant de base à sa contribution mobilière, ordonner que la contribution du requérant ne sera établie qu'à raison des locaux destinés à son habitation personnelle; — Vu les observa-

tions du ministre des finances, tendant au maintien de l'arrêté, par le motif qu'en ne prenant pour base de l'imposition que la valeur locative des locaux destinés à l'habitation personnelle du requérant, la cotisation à laquelle le sieur J... a été imposé sur le rôle ne serait pas exagérée ; —Vu les lois du 23 juill. 1820, du 26 mai 1831 et du 21 avril 1833 ; —Considérant qu'aux termes des lois ci-dessus visées, les locaux où le sieur J... a établi son cabinet et son étude ne peuvent être compris dans l'évaluation du loyer qui doit servir de base à la contribution mobilière du requérant ;—Mais, considérant qu'il résulte de l'instruction que, dans la ville de Montargis, la contribution a été assise d'après les facultés présumées des contribuables ; qu'aucune disposition législative n'autorisait les répartiteurs à procéder ainsi ; que, d'après les lois ci-dessus visées, la contribution mobilière doit être assise d'après la valeur locative des habitations ; que les cotes des habitants qui ont été indiquées comme points de comparaison n'ont pas été établies d'après les bases fixées par la loi, et que, dans l'état actuel de l'instruction, il n'est possible de déterminer ni la base, ni la quotité de la contribution mobilière due par le sieur J... à raison des locaux destinés à son habitation personnelle ; — Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du Loiret, en date du 23 juill. 1861, est annulé ; —Art. 2. Le sieur J... est renvoyé devant le même conseil pour y être statué sur sa réclamation, en prenant pour base de sa contribution mobilière la valeur locative des locaux servant à son habitation personnelle comparée à celle de la généralité des habitations de la ville de Montargis.

NOTE. — V., dans le même sens, cons. de préf. de la Seine, 23 janv. 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 7, p. 49), et la note ; Cons. d'Etat, 12 août 1861 (t. 86 [1861], art. 210, p. 482). — Dans l'espèce du décret rapporté ci-dessus, il n'était pas contesté que les bâtiments affectés à l'exercice de la profession du réclamant ne fussent séparés de ceux consacrés à son habitation personnelle. Mais la distinction n'avait pas été faite, et la contribution mobilière avait été fixée à raison des facultés présumées du contribuable, tandis qu'elle ne pouvait l'être que sur la valeur locative des bâtiments soumis à cette contribution. Le conseil d'Etat a prononcé l'illégalité de ce mode de procéder, et, maintenant sa jurisprudence, a décidé que la contribution mobilière ne devait être assise que sur la valeur locative des bâtiments servant à l'habitation personnelle de l'officier ministériel. AD. H.

Art. 371. — CASSATION (ch. req.), 11 novembre 1861.

Responsabilité, procès injuste, mauvaise foi.

Le créancier qui, de mauvaise foi, réclame une créance faisant double emploi avec une autre créance, et exerce en vertu d'obligations notariées remplacées à l'échéance par des billets à ordre des poursuites rigoureuses contre le débiteur, est passible envers ce dernier de dommages-intérêts (C. Nap., art. 1382).

(Orange *C.* Ferey).

Le 16 juill. 1860, arrêt par lequel la Cour de Caen, reconnaissant que des billets à ordre souscrits en 1857 par le sieur Ferey au profit du sieur Orange faisaient double emploi avec deux obligations notariées que ledit sieur Ferey avait souscrites en 1852 et 1853 au profit du sieur Orange, et qu'ils avaient eu pour objet de remplacer, décide que l'appel interjeté par Orange du jugement du tribunal civil de Valognes du 19 juin 1858, qui avait également admis ce fait et dit, par suite, que c'était sans droit qu'Orange avait exercé contre Ferey des poursuites en vertu des obligations notariées et pour le paiement des billets à ordre, a occasionné à Ferey des déplacements et des frais dont il ne sera pas indemnisé en obtenant ses dépens, et qu'il est juste de lui accorder des dommages-intérêts, confirme le jugement dont est appel et condamne l'appelant à l'amende, aux dépens et en 100 fr. de dommages-intérêts envers Ferey.

Le sieur Orange s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, en se fondant, notamment, sur ce qu'il aurait violé et faussement appliqué l'art. 1382, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour ; — ...Sur le quatrième moyen : — Attendu que la condamnation à des dommages-intérêts est fondée sur la mauvaise foi du demandeur, sur le double emploi contenu dans la demande et l'exagération de la créance, enfin sur les poursuites rigoureuses exercées contre Ferey par Orange ; — Par ces motifs, rejette, etc.

MM. Hardoin, cons. f.f. prés.; deBelleyme, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.); Aubin, av.

Note. — L'arrêt qui précède contient une juste application du principe posé en l'art. 1382, C. Nap. La responsabilité établie par cet article s'étend, en effet, à tous les faits qui ont causé directement un préjudice et dans l'accomplissement desquels on peut imputer une faute à leur auteur. Or, la faute s'entend non-seulement de tout ce qu'on omet de faire alors qu'on y est obligé, mais aussi de tout ce qu'on fait sans en avoir le droit. Il y a faute, évidemment, dans le sens de l'art.

1382, de la part des agents d'affaires qui donnent légèrement, à prix d'argent, des renseignements défavorables sur la solvabilité de négociants et préjudiciables à ces derniers (Trib. civ. de la Seine [4e ch.], 17 déc. 1862), comme aussi de la part de tout individu qui intente une action non-seulement dérivant de la mauvaise foi, mais même ne reposant pas sur un motif sérieux, plausible, et pouvant être considérée comme une tracasserie. L'action constitue, dans l'un et l'autre cas, un fait dommageable donnant lieu à l'application de l'article précité en faveur de celui qui en a éprouvé un préjudice. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'officier ministériel (spécialement, un huissier), contre lequel a été dirigée, pour faute commise dans l'exercice de ses fonctions, une action en garantie dénuée de toute apparence de fondement, a droit à des dommages-intérêts pour l'atteinte portée à sa réputation professionnelle (Trib. civ. de Marseille [2e ch.], 20 mars 1862). Au contraire, le dissentiment, qui s'est élevé entre deux personnes sur l'interprétation d'une convention intervenue entre elles, et a forcé l'une d'elles à déférer la question à la justice, ne peut servir de base à une action en dommages-intérêts contre la partie qui a succombé, lorsque l'interprétation donnée par elle à la convention s'appuyait sur un intérêt légitime et n'avait pas été mise en avant pour créer des difficultés à son adversaire (Trib. civ. de Verviers [Belgique], 9 juill. 1862). D'ailleurs, celui qui ne fait qu'user d'un droit, sans qu'on puisse lui imputer aucune intention de nuire, ne peut être déclaré en faute et tenu de réparer le dommage résultant de l'exercice régulier de ce droit. Par exemple, le maire d'une commune ne saurait être responsable des dommages causés à des propriétés privées par l'exécution d'une mesure qu'il a prise dans les limites de ses attributions et conformément aux prescriptions de l'autorité supérieure, notamment, en ordonnant l'abaissement des vannes d'une rivière, dans le cas où les eaux de cette rivière avaient atteint, suivant un arrêté préfectoral régulièrement pris et notifié aux parties intéressées, la hauteur à laquelle les vannes devaient être abaissées (Nîmes [3e ch.], 16 mars 1863). Mais, si l'exercice d'un droit ne peut être une cause d'indemnité pour celui qui en souffre quelque dommage, il en est autrement du mode d'exercice de ce droit. Ainsi, le créancier qui, pour arriver au recouvrement de sa créance, fait méchamment et vexatoirement des frais exorbitants et frustratoires, ne doit pas seulement supporter ces frais; il se rend, en outre, passible de dommages-intérêts envers le débiteur, pour lequel il est résulté des poursuites et des frais un préjudice. V. Trib. civ. de la Seine, 18 oct. 1860 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 314, p. 548), et la note. AD. H.

ART. 372.—CAEN (4[e] ch.), 28 juillet 1862.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, EXPLOIT D'APPEL, ÉNONCIATION, INSUFFISANCE.

L'énonciation dans un exploit d'appel que la femme qui interjette appel est assistée et autorisée de son mari est insuffisante et ne peut suppléer à la représentation d'une autorisation régulière (C. Nap., art. 215 et 218).

(Dame Lediacre *C.* Lenourrichel).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 115, C. Nap., la femme Lediacre ne pouvait interjeter appel et procéder, sur l'instance d'appel, sans l'autorisation de son mari ou sans avoir, sur son refus, obtenu l'autorisation du juge, d'après l'art. 218 ; — Considérant que l'exploit d'appel du 26 juin 1861 a été signifié à la requête de la femme Lediacre seulement ; que l'*énonciation*, qu'elle est assistée et autorisée de son mari, ne suffit pas pour établir que celui-ci lui a réellement accordé l'autorisation de se pourvoir par appel contre un jugement auquel elle avait acquiescé conjointement avec lui ; qu'il est d'ailleurs très-invraisemblable que, le 26 juin 1861, la veille du jugement par lequel la séparation de corps a été prononcée entre les époux Lediacre, pour sévices du mari contre la femme, celle-ci ait été *assistée* et *autorisée* par lui pour porter appel ; — Considérant que, sur la sommation qui a été faite à l'appelante de justifier de l'autorisation maritale, elle a gardé le silence et n'a fait aucune justification ; — Considérant que la femme Lediacre n'a donc été autorisée ni par son mari, ni par la justice à porter appel du jugement du 20 nov. 1861, et à procéder sur cet appel; et que la fin de non-recevoir qui lui est opposée, sous ce rapport, doit être accueillie ; — Considérant que cette fin de non-recevoir étant admise, la Cour ne se trouve pas régulièrement saisie de l'instance d'appel, qui n'est pas légalement introduite et poursuivie devant elle ; que dès lors elle ne doit pas s'occuper de l'examen des autres questions qui auraient pu se présenter dans le cas où la femme Lediacre eût procédé avec l'autorisation de son mari ou de la justice;—Par ces motifs, déclare la femme Lediacre non recevable dans l'appel du jugement du 20 nov. 1861, etc.

MM. Mabire, prés.; Jardin, av. gén.; Leblond et Trolley, av.

NOTE.—Décidé, dans le même sens, que l'énonciation dans les qualités d'un arrêt qu'une femme est dûment autorisée à ester en justice est insuffisante, et ne peut suppléer à la représentation d'une autorisation régulière (Cass. 5 août 1840 : *J. Pal.*, 1840, t. 2, p. 205).

ART. 373. — NIMES (1re ch.), 20 août 1861 [§ I], et 4 décembre 1862 [§ II].

APPEL, — 1° EXPLOIT D'APPEL, CONSTITUTION D'AVOUÉ, OMISSION, ÉLECTION DE DOMICILE, — 2° INTIMÉ, CONSTITUTION D'AVOUÉ, DOMICILE ÉLU, SIGNIFICATION, RÉSERVE, NULLITÉ COUVERTE, — 3° COPIE, REMISE, MENTION, OMISSION, ÉQUIPOLLENTS, — 4° ASSIGNATION, AUDIENCE ORDINAIRE, DÉLAI DE COMPARUTION, OMISSION, — 5° SOLIDARITÉ, DIVISIBILITÉ, EFFETS, — 6° EXCEPTION, ABANDON DE L'INSTANCE, REJET, JUGEMENT AU FOND, NULLITÉ.

Est nul l'exploit d'appel qui, en matière commerciale, comme en matière ordinaire, ne contient pas constitution d'avoué, encore bien qu'il y soit fait élection de domicile chez un avoué près la Cour, cette élection de domicile ne pouvant suppléer à la constitution exigée par la loi [§ I] (C.P.C., art. 61 et 456).

Et la nullité n'est pas couverte par la constitution d'avoué de l'intimé signifiée au domicile élu par l'appelant dans l'exploit d'appel, alors surtout que la signification a été faite avec réserve de tous moyens de nullité et exceptions quelconques [§ I].

Est également nul l'exploit d'appel dont la copie n'énonce pas qu'elle a été remise à la personne ou au domicile de l'intimé, si d'ailleurs il ne s'y trouve aucun équipollent de cette énonciation [§ I] (C.P.C., art. 68 et 456).

Il en est de même de l'exploit d'appel dans lequel l'intimé est assigné à comparaître à l'audience ordinaire de la Cour, cette mention n'équivalant pas à l'indication du délai pour comparaître exigé par la loi [§ II] (C.P.C., art. 61 et 456).

En matière solidaire, et quoique l'objet de la condamnation soit divisible, l'appel du jugement qui la prononce, nul en la forme à l'égard de l'un des créanciers solidaires et régulier à l'égard de l'autre, n'en remet pas moins en question, à l'encontre de ce dernier, l'intégralité de la condamnation, et non pas seulement la part qui lui est afférente [§ I].

L'appel du jugement qui rejette une exception tirée de ce que l'instance aurait été abandonnée ne met point obstacle à ce que les juges statuent sur le fond du litige, alors surtout que cet appel est nul pour vice de forme [§ I] (C.P.C., art. 457).

§ I.

(Jouven C. Violès et autres). — ARRÊT [20 août 1861] :

LA COUR ; — Attendu que les appels sur lesquels la Cour a à statuer sont connexes, qu'il y a lieu de les joindre et que les parties s'accor-

dent à demander cette jonction; — Sur les appels formés par Jouven contre les jugements des 12 et 14 déc. 1860 et signifiés à Violès : — Attendu que, d'après l'art. 61, C.P.C., tout exploit d'ajournement en général doit porter, à peine de nullité, une constitution d'avoué pour le demandeur ; — Que cette formalité est aussi exigée implicitement pour les exploits d'appel, sous la même peine, par l'art. 456, même Code, qui, en prescrivant que l'acte d'appel contienne assignation, impose par cela même à cet acte toutes les conditions imposées aux assignations ou ajournements par l'art. 61 précité ; — Attendu qu'une simple élection de domicile chez un avoué ne saurait suppléer la constitution d'avoué exigée par la loi et être considérée comme un équipollent de cette constitution ; — Attendu que ces principes, applicables en matière ordinaire, le sont aussi aux appels en matière de commerce portés devant une juridiction où le ministère des avoués est obligatoire ; — Attendu, en fait, que les exploits d'appel signifiés à Violès, les 13 et 28 déc. 1860, ne contiennent ni constitution d'avoué expresse, ni énonciation quelconque pouvant être considérée comme en étant l'équipollent ; — Qu'on ne saurait attribuer ce caractère à l'élection de domicile portée par ces exploits, cette élection conférant à celui qui en est l'objet des droits et des pouvoirs tout différents de la constitution d'avoué ; — Attendu que la constitution de l'avoué des intimés et la signification faite à l'avoué chez lequel domicile avait été élu par l'appelant en qualité d'avoué de celui-ci, ne peut suppléer à la constitution qui manque dans l'exploit d'ajournement ou couvrir la nullité qui en résulte, d'abord parce que ce prétendu équipollent ne se trouverait pas dans l'exploit même et ensuite parce que la signification a été faite avec réserve de tous les moyens de nullité et exceptions quelconques ;

Sur l'appel du 16 avril 1861, signifié à de Ripert d'Alauzier : — Attendu que la copie de cet appel ne porte point qu'elle a été remise à la personne ou au domicile de l'assigné ; que cette formalité et la mention de son accomplissement étaient une condition essentielle de la validité de l'exploit aux termes des art. 68 et 456, C.P.C.; — Qu'on ne trouve dans l'exploit aucun équipollent de cette énonciation ; — Attendu qu'il suit de ce qui vient d'être dit que les appels relevés envers Violès et de Ripert d'Alauzier sont nuls et de nul effet ;

Sur l'appel relevé à l'égard de Desportes, le 19 avril 1861 : — Attendu que cet appel est régulier et qu'il est reconnu tel par Desportes lui-même ; — Attendu qu'il est soutenu, au nom de Desportes, que cet appel est inefficace, le jugement contre lequel il est dirigé étant, dit-on, passé en force de chose jugée par rapport à ses deux coïntéressés, Violès et de Ripert d'Alauzier, et l'objet du litige étant indivisible de sa nature ; qu'il prétend en conséquence devoir être relaxé en force de cette indivisibilité par rapport à l'appel de Jouven relevé

à son encontre ; que, alternativement ou subsidiairement, Desportes soutient que si la matière était reconnue divisible, l'appel de Jouven, quant à lui, n'aurait pu avoir pour effet que de mettre en question le tiers des condamnations pécuniaires portées par le jugement entrepris, les deux autres tiers demeurant acquis irrévocablement à Violès, à de Ripert d'Alauzier et à lui-même ; — Attendu, sur le premier point, qu'il n'y a pas lieu de rechercher dans la cause quels doivent être les effets de l'indivisibilité de l'objet de la contestation entre les trois intimés, puisque cette indivisibilité n'a rien de réel ; qu'en effet, les condamnations prononcées contre Jouven par les premiers juges n'ayant trait qu'à des sommes d'argent accordées à titre de dommages, rien n'est plus susceptible de division que le montant de ces sommes entre les trois coïntéressés ; qu'à ce titre, Jouven aurait conservé à l'égard de Desportes le droit d'attaquer le jugement entrepris quant au tiers au moins des condamnations qui y sont portées ; — Mais attendu qu'à un autre titre, celui de la solidarité de la créance des trois intimés, Jouven a, par son appel envers Desportes, conservé un droit de faire juger par la Cour le mérite de cette créance dans son intégralité ; qu'en effet, la solidarité rend les créanciers solidaires mandataires tacites les uns des autres et qu'en adressant son appel à l'un d'eux, le débiteur condamné est censé l'adresser à tous et avoir en vue de faire décider avec lui du sort de l'entière créance, comme si son appel avait été dirigé contre chacun d'eux nominativement ; — Attendu que la solidarité de Violès, de Ripert d'Alauzier et Desportes résulte de leur qualité de copropriétaires par indivis du moulin au sujet duquel le litige s'est élevé ; qu'elle résulte aussi de la nature de leur créance sur Jouven, telle qu'elle a été réclamée à son encontre, c'est-à-dire des parts déterminées entre les trois coïntéressés ; — Attendu que cette solidarité devait aussi s'induire, quant à Jouven, ainsi que le mandat tacite qu'elle supposait de la part des trois coïntéressés les uns envers les autres, de l'action primitivement intentée par Violès seul, au nom de tous ; de la commande des deux blutoirs et de l'engagement pris par lui seul pour ces objets formant un accessoire du moulin indivis ; de l'obligation, contractée par Violès, de payer les mandats de Jouven pour le prix de la machine à construire ; de la signification par laquelle les trois intimés ont pris la qualité de créanciers solidaires, et enfin de tous autres faits et circonstances de la cause ;—Attendu, par suite, que l'appel signifié à Desportes, indépendamment de ceux signifiés à ses coïntéressés, oblige la Cour à examiner la cause par rapport à l'intégralité des condamnations prononcées, et non point seulement par rapport à la part indéterminée de Desportes dans cette cause ;

Au fond : — Attendu que l'appel du 13 déc. 1860 étant déclaré nul, il s'ensuit, indépendamment des motifs qui ont déterminé les premiers juges, que cet appel n'a pu mettre obstacle à ce que les juges sta-

tuassent sur le litige qui leur était soumis; — Attendu qu'aucune dénonciation n'a été faite par les intimés à l'instance par eux engagée; qu'aucun acquiescement ou désistement de leur action n'a eu lieu de leur part, et qu'un pareil abandon de droits ne saurait se présumer; — Que c'est avec raison que les premiers juges l'ont ainsi déclaré;

Par ces motifs, joint les instances engagées entre les parties par exploit du 13 déc. 1860 et par ceux des 28 déc. 1860, 16 et 19 avril 1861; ce faisant, annule les appels des 13 et 28 déc. 1860 signifiés à Violès; annule aussi l'appel du 16 avril 1861, signifié à de Ripert d'Alauzier; rejette en conséquence ces appels, et, statuant sur l'appel signifié à Desportes, déclare que cet appel a eu pour effet de donner le droit à Jouven de contester devant la Cour le mérite des condamnations prononcées par les premiers juges dans leur intégralité, etc....

MM. Liquier, prés.; Roussel, subst. proc. gén.; Rédarès et Ferd. Boyer, av.

§ II.

(Jacques et Boyer *C.* Bonnemayre).—Arrêt [4 déc. 1862]:

La Cour; — Attendu que les art. 61 et 456, C.P.C., veulent, entre autres formalités, que l'exploit d'ajournement et l'acte d'appel contiennent l'indication du délai pour comparaître, à peine du nullité; — Attendu que, dans l'espèce, l'exploit d'appel signifié à Bonnemayre à la requête de Jacques et de Boyer, le 20 août 1862, ne contient qu'une indication vague à la partie assignée de comparaître à l'audience ordinaire de la Cour, ce qui ne remplit nullement le vœu de la loi; qu'ainsi il y a lieu d'annuler l'acte d'appel, etc....

MM. Teulon, 1er prés.; Blanchard, subst. proc. gén.; Balmelle et Martin, av.

Observations. Sur la première solution, V., dans le même sens, Lyon, 15 nov. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 225 et 302, p. 103 et 491), et les notes.

Sur la seconde solution, V. également la note sur l'arrêt précité de la Cour de Lyon, art. 302, t. 87, page 492.

En ce qui concerne la troisième solution, elle ne peut être l'objet d'aucun doute. — Il est indispensable, en effet, que l'exploit d'appel, comme tout autre exploit, contienne la mention de la personne à laquelle la copie en est remise (V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, v° *Appel en matière civile*, n° 302), quoique, toutefois, il ne soit pas nécessaire que cette mention soit expresse; elle peut être remplacée par des énonciations équipollentes, pourvu qu'elles ne laissent aucune incertitude sur la remise de la copie et sur la personne à laquelle elle a été faite.—Ce principe a été récemment appliqué par la Cour de Caen (4e ch.). Ainsi, cette Cour a annulé

un exploit d'appel qui non-seulement ne faisait aucune mention de la personne à qui la copie en avait été laissée, mais ne mentionnait même pas qu'aucune copie eût été remise à une personne quelconque; et, tout en admettant, cependant, que cette mention pouvait être remplacée par des expressions équivalentes contenues dans l'exploit, elle a décidé qu'il ne pouvait être suppléé à l'omission de cette mention par ces mots de l'exploit : *Dit et signifié ce qui suit à l'intimé* (Arrêt du 2 avril 1862 (1), *Alexis Lemière C. veuve Lemière*).—Jugé, au contraire, qu'un exploit d'appel, dans la copie duquel l'huissier a omis de remplir le parlant à..., n'est pas nul, alors que l'original est régulier, et qu'il résulte, d'ailleurs, de la copie elle-même qu'elle a été réellement remise à la personne qui devait la recevoir (Rennes [1re ch], 26 juin 1861 (2), *époux Rigaud C. époux Pelletier*), ou que l'huissier a parlé à l'in-

---

(1) « ... Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que l'acte du 9 janv. 1861, par lequel Alexis Lemière a porté contre la veuve Lemière l'appel du jugement du 15 déc. 1860, non-seulement ne fait aucune mention de la personne à qui la copie en aurait été laissée, mais ne mentionne même pas qu'aucune copie ait été remise à une personne quelconque; que seulement on prétend suppléer à ce défaut de mention par ces mots de l'exploit : *dit et signifie ce qui suit*, qui, d'après l'appelant, suffisent pour constater qu'une copie a été réellement remise, et que cette copie a été laissée à la personne à laquelle l'huissier avait précédemment déclaré avoir parlé; — Considérant qu'il est vrai qu'il n'est pas nécessaire que la mention dont il s'agit soit faite en termes sacramentels et qu'elle pourrait être remplacée par des expressions équivalentes contenues dans l'exploit; mais qu'il faudrait alors que ces expressions fussent telles qu'elles ne laissassent subsister aucun doute possible sur l'accomplissement de la formalité et offrissent la même garantie qu'une mention expresse; qu'il n'en est pas ainsi dans l'espèce actuelle; que le mot *signifier*, employé en ces sortes de cas, ne s'entend généralement, soit dans le langage ordinaire, soit dans le langage judiciaire, que dans le sens de *notifier, déclarer, faire connaître par ministère d'huissier un acte ou une chose quelconque;* qu'il n'emporte pas nécessairement, et pour tout le monde, l'idée qu'une *copie a été laissée* à la personne à laquelle la signification a été faite; qu'une poursuite *en faux* dirigée contre un huissier qui se serait borné à dire : *j'ai signifié ce qui suit*, sans laisser réellement de copie, n'aurait aucune chance d'aboutir à une condamnation, et que dès lors l'accomplissement de cette formalité ne serait plus garantie par la peine sévère qui aurait infailliblement atteint cet huissier s'il avait mentionné en termes exprès cet accomplissement sans l'effectuer; — Considérant qu'il importe peu que le coût de l'exploit ait été indiqué à la suite de l'acte d'appel représenté par Alexis Lemière et qu'en décomposant la somme totale, on y trouve le prix d'une copie; que ce n'est là qu'une simple mesure d'ordre exigée par l'art. 67, C P.C., et l'art. 66, Tar. 16 fév. 1807, dont l'inexécution peut donner lieu à une amende et à une peine disciplinaire contre l'huissier; mais que cette indication, placée en quelque sorte en dehors de l'exploit, après le *dont acte*, et qui, à proprement parler, n'en fait pas même partie, ne peut en rien influer sur sa validité; que, d'ailleurs, il en résulterait tout au plus qu'une copie aurait été faite par l'huissier, mais non qu'elle aurait été remise et laissée à la personne assignée... »

(2) Cet arrêt est ainsi conçu :

« LA COUR; — Considérant que s'il résulte des dispositions combinées des

timé lui-même, dans le domicile de celui-ci (Tribunal civil de Lisieux, 17 déc. 1862, *Vauquelin C. Hamel et Aubrée*).— V., au surplus, Chauveau, *Suppl. aux lois de la procéd.*, quest. 1646, et les arrêts qui y sont cités.

Sur la quatrième solution, V., dans le même sens, Limoges, 30 avril 1823 : *J. Av.*, t. 25 [1823], p. 146; Bordeaux, 7 août 1829 : t. 38 [1830], p. 152. La mention dont il s'agit n'indique pas que le délai pour comparaître soit observé.—Il en serait de même si l'exploit contenait assignation à comparaître à la première audience utile (Carré, *Lois de la procéd. civ.*, quest. 317), et aux audiences suivantes, car cette indication laisse l'intimé dans l'incertitude sur le jour où la comparution devra avoir lieu (*Contrà* Nîmes, 12 fév. 1807 : *J. Pal.*, à cette date). — Jugé également que l'acte d'appel qui contient assignation pour la première audience après vacations est nulle, si cette audience a lieu le lendemain même de la signification de l'exploit (Limoges, 28 janv. 1812 : *J. Av.*, t. 13, p. 183, v° *Exploit*, n° 191). Mais il en serait autrement s'il y avait entre la signification de l'exploit et la première audience après vacations le délai de la loi (Orléans, 2 déc. 1813 : *J. Av.*, t. 13, p. 221, v° *Exploit*, n° 247; Bordeaux, 7 août 1829 : arrêt précité).—L'intimé doit trouver dans l'exploit même la preuve que le délai de comparution fixé par la loi est observé; il faut donc que l'exploit lui indique le jour pour lequel il est assigné. Toutefois, il a été décidé que l'exploit d'appel qui, signifié, par exemple, le 4 décembre, contient assignation à comparaître d'ici au 15 décembre présent mois, satisfait, malgré ces termes inusités, au vœu de la loi, soit relativement au délai de l'assignation, soit relativement à l'indication de ce délai (Limoges, 15 fév. 1860, N... C. X...).

Quant à la cinquième solution, nous ne croyons pas qu'elle

---

art. 61, 68 et 70, C.P C., que, sous peine de nullité, tout exploit doit être signifié à personne ou à domicile, et que mention doit y être faite de la personne à qui la copie est laissée, la copie de l'exploit d'appel qui a été notifiée à la femme Rigaud constate, dans des termes exprès et qui sont identiques à ceux de la loi, que cette copie même a été laissée à ladite femme Rigaud, en son domicile; qu'elle suffit, en conséquence, pour établir que le vœu de la loi a été rempli; que si le parlant à... qui suivait cette mention est resté en blanc, on peut supposer qu'il n'avait été préparé par l'huissier que pour le cas où ce ne serait pas à la femme Rigaud elle-même qu'il remettrait la copie; qu'il n'est pas articulé qu'en fait ce ne soit pas la femme Rigaud qui l'avait reçue, et que surabondamment l'original de l'exploit et la copie du même appel, laissés le même jour pour le mari au domicile commun, constatent que c'est bien à la femme Rigaud elle-même que l'huissier a parlé;- Considérant que l'huissier Chesneau n'avait été mis en cause que comme garant des conséquences que pouvait entraîner la nullité de son exploit;—Par ces motifs, déboute la dame Rigaud de sa demande en nullité de l'exploit d'appel à elle notifié, et la condamne aux dépens de l'incident. »

puisse être susceptible d'une critique fondée. Quoique la condamnation soit divisible entre tous les créanciers solidaires, chacun d'eux n'en a pas moins le droit de poursuivre le débiteur pour le tout (C. Nap., art. 1197). Le principe posé en cet article pour le cas où il s'agit d'une obligation solidaire reçoit aussi son application au cas de condamnation prononcée solidairement au profit de plusieurs personnes. Il suit de là, évidemment, que l'effet de l'appel du jugement qui l'a prononcé ne saurait être restreint à la part revenant à celui des créanciers contre lequel l'appel est valablement interjeté. Puisque ce dernier aurait pu exécuter le jugement pour le tout contre la partie condamnée, sans que celle-ci puisse lui opposer l'exception de division, l'appel, par une juste réciprocité, doit également porter sur le tout, encore bien qu'il ne soit pas régulier à l'égard des autres créanciers. Mais l'arrêt qui, réformant le jugement attaqué, décide que la condamnation a été prononcée à tort et en relaxe l'appelant, profitera-t-il à ce dernier contre tous les créanciers solidaires, même contre ceux à l'égard desquels l'appel a été déclaré nul pour vice de forme? Toutefois, pour que cet arrêt soit commun avec ces derniers, n'est-il pas nécessaire, nonobstant la nullité prononcée de l'appel, qui leur a été signifié, qu'ils soient mis en cause, s'il n'est pas statué sur la nullité de l'appel et sur le fond à la même audience?

Mais relativement à la dernière solution, elle semble contraire à l'effet dévolutif que produit l'appel. Dans l'espèce, l'appelant avait opposé devant les premiers juges, par voie d'exception, que l'instance que les intimés avaient engagée contre lui avait été par eux abandonnée. Or, l'appel du jugement qui a rejeté cette exception n'a-t-il pas dessaisi immédiatement et complétement le tribunal de première instance? Ce dessaisissement et la dévolution de la contestation à la Cour est une conséquence de l'appel. Peu importe qu'il ne soit pas valablement formé; il n'appartient pas au tribunal d'en apprécier la régularité. Dès lors, le tribunal, en ne tenant pas compte de l'appel du jugement par lequel il a statué sur l'exception tendant à faire déclarer la demande non recevable, et en statuant au fond, nonobstant cet appel, même sous prétexte qu'il était nul pour vice de forme, n'a-t-il pas commis un excès de pouvoir? AD. HAREL.

ART. 374. — RIOM, 14 juillet 1862.

CONTRAINTE PAR CORPS, HUISSIER, COMMISSION, ORDONNANCE, MINUTE, GREFFIER, PRÉSIDENT, SIGNATURE, ACTE D'HÔTEL.

L'ordonnance du président du tribunal, qui, en matière de contrainte par corps, commet l'huissier pour faire la signifi-

cation et le commandement préalable à l'incarcération du débiteur, ne doit pas nécessairement être rédigée en minute et signée du greffier; elle peut n'être signée que par le président, alors surtout qu'elle n'indique pas qu'elle ait été faite au Palais de justice, parce qu'alors on doit tenir pour constant que c'est un acte d'hôtel, *pour lequel la présomption de droit est qu'il a été fait* en cas d'urgence (C.P.C., art. 780 et 1040).

(Cromarias C. Jay).—ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que l'ordonnance du président qui commet l'huissier pour faire la signification et le commandement prévu par l'art. 780, C.P.C., n'a qu'un seul but, celui d'assurer que l'arrestation du débiteur pour dettes est faite en vertu d'un titre sérieux et légitime; — Attendu que la signature du président qui rend cette ordonnance est la garantie substantielle de l'exécution de cette prescription; que l'assistance et la signature du greffier ne sont point de nature à lui imprimer un nouveau caractère d'authenticité; — Attendu qu'il faut distinguer les actes du juge faits en vertu de l'art. 1040, C.P.C., des ordonnances confiées à l'autorité personnelle du président, et spécialement de celles rendues en vertu de l'art. 780, même Code; — Attendu que cet article, en exigeant l'ordonnance de *committatur* du président, comme préalable nécessaire à la légale incarcération du débiteur, n'exige pas qu'elle soit rédigée en minute et signée du greffier; qu'on ne saurait donc l'annuler pour omission d'une formalité que le législateur n'a ni prévue ni édictée, et qu'il y a d'autant moins de motifs de la prononcer que l'art. 794, qui régit l'art. 780, décide que l'emprisonnement ne peut être annulé *qu'à défaut d'observation des formalités formellement prescrites*; — Attendu que l'ordonnance attaquée n'indique pas, d'ailleurs, qu'elle a été faite au Palais de justice; qu'on doit donc tenir pour constant que c'est un acte d'hôtel pour lequel la présomption du droit est qu'il a été fait *en cas d'urgence*; circonstance qui, aux termes mêmes de l'art. 1040, affranchit l'ordonnance du juge de la nécessité de l'assistance du greffier et de la rédaction en minute; — Dit qu'il a été bien jugé, mal et sans cause appelé, ordonne que ce dont est appel sortira effet.

OBSERVATIONS.—L'art. 1040, C.P.C., distingue entre les actes du ministère du juge faits au lieu où siége le tribunal, et ceux qui, en cas d'urgence, sont faits en sa demeure sur les requêtes qui lui sont présentées : pour les premiers, il exige formellement l'assistance du greffier, mais il ne l'exige pas pour les seconds. Aussi les auteurs enseignent que si, en principe, la présence du greffier aux actes judiciaires et sa signature sur la minute de ces actes sont une condition essentielle de leur validité, il y a exception à ce principe toutes les fois que le juge, autorisé par l'urgence, rend une ordonnance en son

hôtel, et non au tribunal (Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, t. 1er, p. 599; Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 3431 *bis*, et *Suppl.*, sur l'art. 1040, p. 891 et suiv.; Rodière et Bressoles, dont l'opinion est exprimée dans la consultation rapportée *Suppl. aux lois de la procéd., loc. cit.*; Tonnellier, *Manuel des greffiers des trib. civ.*, p. 146, n° 90). Les ordonnances que le juge donne dans son hôtel et qu'il met au bas des requêtes sont donc valables, nonobstant l'absence de la signature du greffier, et encore bien qu'elles n'expriment aucun motif d'urgence (Chauveau, *Suppl.*, *loc. cit.*).

La question s'est déjà plusieurs fois présentée relativement à l'ordonnance du président portant commission d'un huissier pour l'exécution d'un jugement qui prononce la contrainte par corps.

Dans une espèce où l'ordonnance portait : *Fait au Palais de justice*, la Cour de Toulouse a décidé qu'elle devait, à peine de nullité, être signée par le greffier (Arrêt du 17 juin 1822 : *J. Av.*, t. 25 [1823], p. 18). Sur ce point, pas de difficulté possible, ce nous semble, puisque l'art. 1040 n'admet d'exception que pour le cas où l'ordonnance est rendue par le président en sa demeure. Lorsqu'elle l'est au lieu où siége le tribunal, c'est à-dire au Palais de justice, il est nécessaire que la minute en soit signée par le greffier, encore bien qu'il y ait urgence. — Par deux arrêts postérieurs des 14 janv. 1823 (*J. Av.*, t. 25 [1823], p. 16) et 30 mars 1824 (t. 26 [1824], p. 185), la Cour de Toulouse a de nouveau jugé que la signature du greffier était exigée à peine de nullité. Toutefois, rien, soit dans les faits, soit dans les motifs de ces arrêts, n'indique si l'ordonnance qui commettait l'huissier avait été rendue au Palais de justice ou en la demeure du président.—Mais dans une espèce où il ressort formellement des faits et des motifs de l'arrêt que l'ordonnance commettant l'huissier avait été *rendue à l'hôtel du président du tribunal*, la même Cour a annulé cette ordonnance pour défaut de signature du greffier, par la raison qu'il ne s'agissait pas ici d'un des cas d'urgence pour lesquels l'art. 1040 fait exception à la règle générale contenue en sa première disposition (Toulouse, 1er sept. 1824 : *J. Av.*, t. 29 [1825], p. 95).

Les autres Cours, auxquelles la même question a été soumise, n'ont pas admis la solution qui lui a été donnée par celle de Toulouse.—Ainsi décidé, par la Cour de Nîmes (arrêt du 4 mai 1824 : *J. Av.*, t. 28 [1825], p. 13), que l'ordonnance du président du tribunal, qui commet un huissier pour l'exécution d'un jugement prononçant la contrainte par corps, est valablement, en cas d'urgence, rendue *en sa demeure*, sans l'assistance, et, par conséquent, sans la signature du greffier. —Par arrêt du 15 nov. 1824 (*J. Av.*, t. 28 [1825], p. 15), la

Cour d'Aix a également décidé que la signature du greffier n'est pas nécessaire pour la validité de cette ordonnance. Mais les faits et les motifs de cet arrêt laissent ignorer si l'ordonnance avait été donnée par le président en sa demeure ou au Palais de justice. — Au contraire, dans une espèce où l'arrêt mentionne expressément que l'ordonnance commettant un huissier pour recommander un débiteur déjà détenu avait été rendue *en la demeure du président*, la Cour de Riom s'est prononcée pour la validité de cette ordonnance, quoiqu'elle ait été rendue sans l'assistance du greffier (Arrêt du 3 août 1837 : *J. Pal.*, 1838, t. 2, p. 329). En pareil cas, il y a urgence, est-il dit dans les motifs de cet arrêt, parce que le débiteur peut, d'un moment à l'autre, obtenir son élargissement en acquittant sa dette envers le créancier qui l'a fait incarcérer. — Il y a également urgence, lorsqu'il s'agit d'ordonner l'emprisonnement provisoire d'un étranger, et, par conséquent, l'ordonnance qui permet cet emprisonnement ne doit pas non plus, à peine de nullité, être signée par le greffier (Pau, 27 mai 1830 : *J. Pal.*, à cette date), si, bien entendu, elle est rendue en la demeure du juge. — L'arrêt de la Cour de Riom, rapporté ci-dessus, consacre cette dernière interprétation.

C'est au juge, auquel une requête est présentée en sa demeure, à apprécier si la partie se trouve dans l'un des cas d'exception. Il est prudent, sans doute, que le président qui met son ordonnance au bas de cette requête déclare l'urgence. Mais s'il omet de le faire, la présomption est, comme le décide le nouvel arrêt de la Cour de Riom, qu'il y avait urgence. Du reste, la partie adverse peut toujours attaquer l'ordonnance, et, si elle établit que les circonstances n'étaient pas constitutives de l'urgence en faveur de laquelle a été admise l'exception à la règle générale, faire annuler cette ordonnance pour défaut de signature du greffier. AD. H.

ART. 375. — TRIB. DE COMM. DE NIMES, 28 février 1861 [§ I], et TRIB. CIVIL DE NIMES, 10 janvier 1863 [§ II].

DÉSAVEU, — 1° HUISSIER, TRIBUNAL DE COMMERCE, JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, SIGNIFICATION, COMPÉTENCE, — 2° DÉFAUT DE POUVOIR, DOMMAGES-INTÉRÊTS, BONNE FOI, — 3° GARANTIE, RÉDACTION DE L'EXPLOIT, REMISE DE L'ORIGINAL, AVOUÉ.

L'action en désaveu, formée contre un huissier à raison de la signification d'une opposition à un jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce, n'est pas de la compétence de ce tribunal, mais de celle du tribunal civil [§ I] (C.P.C., art. 356).

Est soumis au désaveu l'huissier qui a signifié, sans en avoir reçu un pouvoir direct ou indirect, un acte d'opposition à un jugement par défaut de tribunal de commerce (C.P.C., art. 352) ; *mais, pour la fixation des dommages-intérêts, il y a lieu de tenir compte de la bonne foi de cet officier ministériel* [§ II].

L'huissier, à raison de ce désaveu et de la condamnation aux dommages-intérêts prononcés contre lui, n'a de recours en garantie que contre la personne qui lui a adressé l'acte d'opposition et l'a chargé de le signifier, et non contre l'avoué dans l'étude duquel il a été rédigé, ni contre l'avoué auquel l'original a été remis pour donner suite à l'instance et qui ne s'est pas présenté [§ II].

(Ratyé *C.* Bourdon).

Le 19 déc. 1859, le sieur Conte adressa de Marseille à Me Bourdon, huissier à Nîmes, un acte d'opposition, rédigé sur timbre, à un jugement par défaut du tribunal de commerce de cette ville, pour le signifier immédiatement au nom du sieur Bonnefoy, négociant à Marseille, et, au besoin, au nom du sieur Ratyé, ancien négociant à Marseille et aujourd'hui propriétaire et maire à Paradon. La lettre, contenant l'envoi et signée par le sieur Conte, était écrite sur une feuille de papier portant imprimée la raison de commerce Aug. Bonnefoy et Ch. Ratyé. Le sieur Conte, par cette lettre, chargeait en même temps l'huissier Bourdon de remettre chez Me Ailland, avoué à Nîmes, l'original de l'exploit d'opposition.

Les opposants ne s'étant pas présentés et n'ayant pas été représentés devant le tribunal de commerce au jour indiqué par cet exploit, il fut rendu un jugement en dernier ressort qui les débouta de leur opposition.

Le sieur Ratyé a alors formé contre l'huissier Bourdon une action en désaveu qu'il a portée devant le tribunal de commerce de Nîmes; Me Bourdon a proposé l'incompétence de ce tribunal, et a appelé en garantie le sieur Conte, Me Michel, avoué à Marseille, en l'étude duquel avait été rédigée l'opposition désavouée, et Me Ailland, avoué à Nîmes, chez lequel le sieur Conte lui avait écrit de remettre l'original de l'exploit d'opposition, d'où il inférait que ledit Me Ailland devait représenter les opposants devant le tribunal de commerce.

§ I.

Le 28 fév. 1861, jugement par lequel le tribunal de commerce de Nîmes se déclare incompétent :

LE TRIBUNAL;—Attendu que Bourdon n'est pas commerçant, et que l'acte désavoué par Ratyé n'est pas un acte de commerce; que l'action

en désaveu portée devant le tribunal ne peut *ratione materiæ* être déférée au tribunal de commerce ; que, pour en saisir valablement le tribunal, le demandeur s'appuie sur les dispositions de l'art. 356, C.P.C., aux termes duquel l'action en désaveu doit être portée au tribunal devant lequel la procédure désavouée aurait été instruite ; que c'est donc exclusivement dans l'esprit qui a présidé à la rédaction de cet article qu'il faut chercher l'attribution de compétence qui fait l'objet du débat ; — Attendu que l'article précité ne peut être séparé des articles qui le précèdent et qui le suivent et qui en règlent l'application ; — Attendu qu'en se plaçant à ce point on ne saurait méconnaître l'impossibilité d'acquérir la prescription de la loi devant le tribunal de commerce en ce qui touche aux formes exigées dans la procédure sur une action en désaveu ; que les art. 335 et 359 ne peuvent être appliqués devant les tribunaux de commerce, puisqu'il n'existe dans ces tribunaux ni avoué ni ministère public ; qu'une action en désaveu introduite contre un officier public pouvant faire naître une action disciplinaire, l'ordre public est intéressé à ce que les procédures de cette nature soient instruites devant un tribunal où siége le ministère public ;— Par ces motifs, jugeant en premier ressort, se déclare incompétent et renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, etc.

§ II.

Par suite du jugement qui précède, le sieur Ratyé s'est pourvu en désaveu contre Me Bourdon devant le tribunal civil de Nîmes.

L'huissier a renouvelé la demande en garantie qu'il avait formée devant le tribunal de commerce contre le sieur Conte et contre Mes Michel et Ailland ; et, au fond, il a conclu à ce que le désaveu dont il était l'objet fût déclaré non recevable. Il a prétendu que la lettre que lui avait écrite le sieur Conte en lui envoyant l'exploit d'opposition tout préparé qu'il le chargeait de signifier, constituait pour lui un mandat suffisant, puisque cette lettre était écrite sur une feuille de papier portant en tête la raison de commerce *Aug. Bonnefoy et Aug. Ratyé;* que cette circonstance ne lui permettait pas de supposer que le sieur Conte agissait sans avoir reçu les instructions à cet effet des sieurs Bonnefoy et Ratyé; que quelquefois il arrive que des actes à signifier sont envoyés à un huissier par des employés de maisons de commerce, chargés de la correspondance; que les lettres, signées par ces employés, lorsqu'elles sont écrites sur du papier portant l'indication imprimée du nom de la maison de commerce, sont considérées comme établissant pour l'huissier un mandat réel ; que, s'il n'en était pas ainsi, les huissiers seraient dans la nécessité de ne tenir aucun compte de ces lettres, qui laisse-

raient toujours ouverte la possibilité de l'action en désaveu, et de demander directement au chef de la maison de commerce l'autorisation de signifier l'acte à eux transmis par un de ses employés ; ce qui évidemment pourrait amener des retards et des déchéances préjudiciables aux parties, envers lesquelles les huissiers ne sauraient alors être déclarés responsables. Mais le tribunal civil de Nîmes n'a pas admis la prétention de M. Bourdon.

JUGEMENT (10 janv. 1863).

LE TRIBUNAL ;—Attendu qu'en principe et aux termes de l'art. 352, C.P.C., tout officier ministériel qui fait un acte en dehors de son mandat peut être désavoué ; que ce principe reçoit surtout son application en ce qui concerne les avoués et les huissiers ; — Attendu qu'il importe peu que l'acte dont s'agit ait lieu devant un tribunal de commerce ; qu'il suffit qu'il émane d'un officier ministériel agissant en cette qualité ;—Attendu que si le désaveu n'a pas été jugé applicable à un agréé ou même à un avoué devant le tribunal de commerce, c'est qu'ils ne sont là l'un et l'autre que des mandataires ordinaires pour lesquels le recours à la procédure du désaveu est inutile ; —Attendu que l'opposition signifiée par Bourdon à la requête de Ratyé, opposition qui donne lieu au désaveu, a été signifiée par lui sans qu'il eût reçu un pouvoir direct ou indirect ; que, par suite, il peut être désavoué ;—Attendu que ce fait a occasionné à Ratyé un préjudice pour lequel il lui est dû réparation ;— Attendu, néanmoins, que l'huissier Bourdon a été dans un état complet de bonne foi, et qu'il y a lieu de tenir compte de cette circonstance dans la fixation des dommages ;

En ce qui touche la demande en garantie : — Attendu que c'est Conte qui a transmis à Bourdon, huissier, tant la copie de l'opposition que le pouvoir de la notifier ; que Conte n'était pas autorisé à agir ainsi ;—Attendu, par suite, qu'il doit être condamné à relever Bourdon des condamnations principales et accessoires prononcées contre lui ;— Attendu que Michel n'a pas concouru d'une manière directe à la transmission du mandat à Bourdon ; que s'il est vrai que l'opposition ait été rédigée par lui ou tout au moins écrite dans son étude, ce fait n'implique pas nécessairement la preuve qu'il ait personnellement concouru à donner mandat à Bourdon ; qu'il a pu supposer que la minute de l'acte remise par lui à Conte ne serait transmise que régulièrement à l'huissier, chargé de la signifier;—Attendu qu'Ailland n'a point concouru à saisir Bourdon ; qu'il est établi, en fait, que Bourdon a reçu le paquet contenant mandat de Conte directement ; que l'opposition ne devait être remise à Ailland, d'après les instructions de Conte, que pour donner suite à l'instance d'opposition ;—Attendu, en ce qui touche les autres parties appelées, Bonnefoy et veuve Musquat-Naquet, qu'elles ont été étrangères au fait litigieux ; qu'elles n'ont été appelées que pour la régularité de la procédure (art. 356, C.P.C.) ;

Par ces motifs, jugeant sauf l'appel, admet le désaveu fait contre l'huissier Bourdon ; déclare que c'est sans pouvoir légal qu'il a fait notifier l'opposition dont s'agit, le condamne à 30 fr. de dommages envers Ratyé et aux dépens ; condamne Conte à relever et garantir Bourdon en capital, intérêts et frais ; déclare mal fondée la demande en garantie en tant qu'elle est dirigée contre Michel et Ailland ; tire d'instance Bonnefoy et la veuve Musquat-Naquet ; condamne Bourdon aux dépens sauf la garantie ci-dessus.

Observations.—Quoique le Code de procédure, au titre *du Désaveu*, ne paraisse s'occuper que des avoués qui ont agi sans pouvoir, il n'en est pas moins admis par les auteurs que les huissiers sont également exposés au désaveu, quand ils font, sans en avoir reçu le mandat, un acte de leur ministère. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 3, n° CCXCIV, p. 249, et note 1 ; Bourbeau, *Théorie de la proc. civ.* (Continuat. de Boncenne), t. 5, p. 259 et suiv. ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Désaveu*, nos 7, 20 et suiv.—C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt de la Cour de Liége du 1er déc. 1855 et d'un arrêt de la Cour de Bruxelles (1re ch.) du 19 juin 1860 (V. *J. Huiss.*, t. 37, p. 96, et t. 42, p. 285).

Mais la question de savoir si l'action en désaveu, lorsqu'elle est formée contre un huissier à l'occasion d'un acte se rattachant à une procédure commerciale, doit être portée devant le tribunal civil, ou si elle ne doit pas l'être devant le tribunal de commerce, a présenté quelque difficulté. Ainsi, notamment, M. Bourbeau, t. 5, p. 284, enseigne, en termes généraux, que, dans le cas où le désaveu se rattache à une instance actuellement existante, le tribunal qui doit être saisi de l'action en désaveu est celui devant lequel la procédure désavouée doit être instruite. Il semblerait donc que, d'après cet auteur, le tribunal de commerce eût été compétent dans l'espèce. Toutefois, nous croyons que c'est avec raison que le tribunal de commerce de Nîmes s'est déclaré incompétent, parce que la nature de la juridiction commerciale s'oppose à ce qu'elle puisse connaître d'une action en désaveu et que les formes de la procédure à laquelle cette action donne lieu ne peuvent être suivies que devant le tribunal civil (V., en ce sens, Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 1293.—V. aussi notre *Encyclopédie des Huissiers*, t. 3, v° *Désaveu*, n° 55).

Du reste, pour que les huissiers puissent être exposés à une action en désaveu, il faut qu'ils aient instrumenté sans mandat. Le mandat peut être littéral ou tacite, direct ou indirect. Le mandat indirect ou tacite résulte ordinairement de la remise ou de l'envoi des pièces. Ainsi, sauf les cas où la loi xige un pouvoir spécial (C.P.C., art. 556), la seule remise

aux mains d'un huissier des pièces nécessaires à une signification établit suffisamment, pour ce dernier, la preuve qu'il avait reçu mandat de faire cette signification, et, par conséquent, le soustrait à l'action en désaveu (Paris, 4 fév. 1808 : *J. Av.*, t. 10, p. 347, vº *Désaveu*, nº 9; Rouen, 17 janv. 1844 : t. 68 [1845], p. 57 ; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1297 ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, vº *Désaveu*, nº 20).

Si l'huissier peut être désavoué quoiqu'il ait instrumenté en vertu de pièces dont il est porteur, lorsqu'il ne les tient pas directement de la partie et a agi à son insu (Paris, 31 janv. 1815 : *J. Av.*, t. 10, p. 362, vº *Désaveu*, nº 26), il ne nous paraît pas cependant absolument nécessaire que ce soit la partie elle-même qui effectue la remise des pièces, de l'acte à signifier. Cette remise peut aussi être valablement faite par son mandataire ou son représentant; et c'est même ce qui arrive souvent.

Or, dans l'espèce, Mᵉ Bourdon avait-il reçu l'acte à signifier du représentant de la maison Bonnefoy et Ratyé? Si le sieur Conte avait ce caractère, s'il est établi qu'il agissait dans d'autres circonstances pour le compte de cette maison, l'huissier n'a-t-il pas alors été autorisé à considérer la lettre d'envoi comme constitutive d'un mandat suffisant pour instrumenter? Le jugement du tribunal civil de Nîmes se borne à dire que le sieur Conte n'était pas autorisé à transmettre à Mᵉ Bourdon l'exploit d'opposition. Même en admettant ce fait, qu'en résulte-t-il? Qu'il y a eu de la part du sieur Conte un abus, un fait dommageable, qui engage sa responsabilité vis-à-vis de la personne pour laquelle il a agi. Mais était-ce bien là toute la question? Pour qu'une action en désaveu soit admissible contre un huissier, suffit-il donc que la partie, pour laquelle il a instrumenté, puisse se borner à dire qu'elle n'a pas donné au tiers qui a transmis les pièces à cet huissier le mandat de le charger d'instrumenter? Ne faut-il pas quelque chose de plus? N'est-il pas nécessaire qu'il soit établi que l'huissier n'a pas pu, n'a pas dû considérer le tiers qui lui remettait ou lui envoyait les pièces comme le représentant de la partie? Puisque le mandat indirect est possible, que ce mandat indirect peut soustraire l'huissier à l'action en désaveu, ne faut-il pas, préalablement à l'admission du désaveu, constater que les circonstances s'opposaient à ce que l'huissier crût à un mandat même indirect, et qu'il y a eu faute de la part de cet officier ministériel?

Quoi qu'il en soit, l'huissier doit évidemment se montrer très-circonspect quand il reçoit l'exploit à signifier, d'un tiers qui ne peut lui-même agir qu'en vertu d'un mandat qui lui serait donné, parce que, en cas de contestation, de dénéga-

tion, la preuve de ce mandat peut quelquefois être difficile à faire. Mais lorsque, au contraire, c'est un avoué qui a remis à un huissier un acte tout préparé, et même signé par lui, pour être signifié, il a été décidé que c'est alors contre l'avoué qui a donné à l'huissier l'ordre de faire la signification que doit être dirigée l'action en désaveu, et non contre l'huissier (Bruxelles, 11 janv. 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1917, p. 523). Au moins, dans ce cas, l'huissier instrumentaire a dû croire que l'avoué, à raison de sa position de *dominus litis*, avait un mandat suffisant pour agir comme il l'a fait, et, s'il était poursuivi en désaveu, on ne pourrait lui contester son recours contre l'avoué. Ce recours, toutefois, ne saurait avoir une raison d'être par cela seul que l'acte signifié aurait été préparé dans l'étude d'un avoué, si ce n'était pas cet avoué qui avait chargé l'huissier de la signification. C'est ce qui résulte du jugement du tribunal civil de Nîmes rapporté ci-dessus. AD. H.

ART. 376. — AIX (2ᵉ ch.), 8 novembre 1862.

ORDRE, ORDRE AMIABLE, CRÉANCIERS NON COLLOQUÉS, INSCRIPTIONS, RADIATION, POUVOIRS DU JUGE-COMMISSAIRE, CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES, RADIATION PARTIELLE, CERTIFICAT, GREFFIER, AVOUÉ POURSUIVANT, BORDEREAU DES FRAIS.

En matière d'ordre amiable, le juge-commissaire ne peut ordonner la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile, qu'autant que ces inscriptions grèvent les immeubles dont le prix est mis en distribution ; il excède ses pouvoirs s'il ordonne la radiation intégrale des inscriptions prises sur les immeubles du débiteur par des créanciers non colloqués, encore bien que ces créanciers aient déclaré consentir à cette radiation comme n'ayant aucun intérêt à la distribution (L. 21 mai 1858, art. 751).

Par suite, le conservateur des hypothèques a le droit de n'opérer la radiation des inscriptions que par rapport aux immeubles dont le prix a été amiablement distribué.

Et le greffier ne peut, sur la remise du certificat constatant cette radiation, refuser de délivrer à l'avoué poursuivant le bordereau de ses frais (L. 21 mai 1858, art. 770).

(Olivier *C.* Maure).

Parmi les créanciers hypothécaires du sieur Bérenger et ceux du sieur Gauthier d'Aubeterre, il y en avait qui n'étaient inscrits que sur quelques immeubles leur appartenant, tandis que d'autres avaient une hypothèque inscrite sur tous les immeubles de leurs débiteurs.—Des immeubles frappés à la fois d'hypothèques spéciales et des hypothèques générales ont été

vendus ; et deux ordres amiables se sont ouverts pour la distribution du prix.—Dans les ordres, les créanciers à hypothèque générale ont déclaré ne point avoir d'intérêt à la distribution, de sorte que le prix s'est trouvé dévolu aux créanciers à hypothèque spéciale sur les immeubles vendus, et ont consenti à ce que les inscriptions existant à leur profit fussent définitivement radiées.— Par suite de ces déclaration et consentement, le juge-commissaire a ordonné la radiation des hypothèques, sans distinction, des créanciers non colloqués. —Sur la présentation d'un extrait des procès-verbaux d'ordre, le conservateur a cru devoir ne radier les hypothèques que d'une manière spéciale, c'est-à-dire qu'en tant qu'elles portaient sur les immeubles dont le prix avait été mis en distribution. — Les frais des ordres Bérenger et Gauthier d'Aubeterre ayant été avancés par Me Maure, avoué poursuivant, ce dernier a alors demandé au greffier du tribunal, en lui représentant le certificat de radiation des hypothèques, la délivrance des bordereaux de collocation pour ces frais.—Mais le greffier a refusé de délivrer ces bordereaux, en prétendant que les ordonnances du juge-commissaire n'étaient pas exécutées.—C'est sur ce refus que s'est engagée l'instance, sur laquelle le tribunal civil de Grasse a, par jugement du 21 juill. 1862, statué en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par ordonnances des 25 avril et 10 mai derniers, rendues sur ordres amiables, M. le juge Hallez avait prescrit la radiation complète de quatre inscriptions, existant contre un sieur Bérenger, et d'une inscription contre un sieur Gautier d'Aubeterre, et dont les titulaires avaient déclaré, suivant l'énoncé des extraits remis au conservateur, soit qu'ils étaient sans intérêt à l'ordre et consentaient la radiation, soit même qu'il y avait eu paiement et quittance, suivant un acte public déterminé par sa date et par le nom du notaire qui l'avait reçu ; que ces radiations ne furent faites que pour partie et seulement en ce qui touchait les immeubles dont le prix avait été mis en distribution ; que, sur le vu des certificats de cette exécution incomplète des ordonnances précitées, c'est-à-dire laissant subsister les inscriptions sur les autres immeubles, M. Calvy, greffier, refusa à l'avoué ayant poursuivi les ordres le bordereau nécessaire pour le paiement des frais de poursuite, et qu'à la suite de ce refus, Me Maure s'est pourvu tant contre le conservateur que contre le greffier ; et que sa demande est à examiner séparément pour chacun des défendeurs ;

En ce qui touche le conservateur des hypothèques : — Attendu que les ordonnances dont il s'agit sont claires et précises dans la partie qui n'a pas été exécutée ; que la forme est régulière ; et que, par suite, obéissance leur était due de la part du conservateur, instrument passif

devant une véritable décision judiciaire ; — qu'en effet, pour n'opérer qu'avec le consentement des parties, le commissaire sur ordre amiable ne reste pas moins juge ; d'abord chargé de concilier et d'éclairer les parties, il reprend, une fois cette conciliation opérée, et suivant l'énergique expression d'un arrêt rendu par la Cour impériale d'Aix, le 13 mars 1860, son caractère propre de juge ; il tire du consentement des intéressés les conséquences de droit et procède à l'ordre, en cette qualité de juge ; — que, si le conservateur alléguait, pour justifier sa résistance, le soin de sa responsabilité, il suffirait de faire observer qu'en droit et en raison de ce qui précède sur le caractère de l'ordre amiable, l'exécution de pareilles ordonnances ne peut entraîner aucun risque pour lui, et qu'en fait il est puéril de craindre une réclamation quelconque de la part de créanciers qui ont fait la déclaration susdite ; — Attendu que cette résistance ne serait pas plus fondée, si le conservateur prétendait que le juge n'avait pas compétence sur les immeubles dont le prix n'était pas mis en distribution ; qu'ici encore, le conservateur ne doit vérifier que ces deux points : une disposition formelle et un extrait en forme régulière ; qu'on le rendrait juge des parties et du juge lui-même, si on l'admettait à examiner cette compétence ; qu'il pourrait aussi, et au même titre, vérifier la validité du consentement des parties et l'exactitude des appréciations du commissaire, résultat manifestement impossible ; qu'il doit ignorer et que l'extrait peut lui laisser ignorer les biens vendus et ceux non vendus, tout comme la nature de la vente, forcée ou amiable, de telle sorte qu'il suffirait à l'ordonnance de radiation de porter, avec les formes intrinsèques, le nom du commissaire qui l'a rendue, la date à laquelle elle a été rendue et la désignation minutieuse des inscriptions à radier ; — Qu'au surplus, le consentement à radiation donné devant le juge devait produire l'effet indiqué dans l'art. 2157, C. Nap.; qu'il s'agissait des mêmes dettes, des mêmes créanciers, des mêmes débiteurs, et non d'affaires ou de personnes sans rapport entre elles ; la garantie hypothécaire portait sur plusieurs immeubles ; valable pour les biens vendus, le consentement à radiation valait aussi pour les autres; comprend-on le juge compétent pour partie de l'hypothèque, incompétent pour l'autre partie et renvoyant, quant à ce, les intéressés devant un notaire ; pour les immeubles vendus, l'hypothèque eût subsisté sans cause, accessoire sans principal, garantie d'une dette payée, le tout au détriment de l'ancien créancier exposé à convocation sur nouvel ordre, à des frais de procuration ou de déplacement, s'il comparaît ou se fait représenter, à l'amende s'il ne comparaît pas, et de l'ancien débiteur dont le crédit est atteint par cette apparence de dette et qui devra supporter les frais d'un nouveau titre à radiation et d'une nouvelle radiation, contrairement à l'esprit de la loi du 21 mai 1858 et au but qu'elle s'est proposé, à savoir, la liquidation

prompte et à peu de frais des charges hypothécaires, pour cet unique résultat de laisser sur les registres hypothécaires des inscriptions inutiles, qui, radiées partiellement aujourd'hui, sont encore portées sur les états à délivrer demain relativement à d'autres immeubles, et comme si ces registres étaient établis, non dans un intérêt public, mais pour l'émolument de ceux qui les tiennent; — Attendu que, par suite, la demande de Me Maure contre le conservateur est justifiée; que la faute de celui-ci a retardé la délivrance des bordereaux de frais et a porté au demandeur un préjudice dont le tribunal peut dès ce jour apprécier la valeur dans le passé; et qu'il faut pourvoir à l'exécution du présent jugement par des mesures en rapport avec les retards que le conservateur pourrait y apporter encore et la nature de l'affaire;

En ce qui touche le greffier : — Attendu que si ce qui précède dispense de tout examen à cet égard, il est cependant évident que M. Calvy ne pouvait être assigné, c'est-à-dire présenté comme en faute pour avoir obéi aux ordonnances susdites, et que les dépens de ce chef doivent être laissés à la charge du demandeur ;

Par ces motifs, statuant en matière sommaire et par défaut contre le sieur Olivier, ou soit contre Me Roubaud, son avoué, et faute de conclure; sans s'arrêter au surplus des conclusions de Me Maure, dont il le déboute, notamment en ce qui touche M. Calvy, ordonne que dans la quinzaine de la signification du présent, le conservateur radiera intégralement les inscriptions suivantes prises contre le sieur Jean-Antoine Bérenger, propriétaire, demeurant à la Gaude (suit l'indication des inscriptions), et enfin l'inscription prise contre le sieur Pierre-Gautier d'Aubeterre, propriétaire, demeurant à Antibes, etc.; qu'il justifiera de cette radiation dans le même délai, le tout à ses frais; que sinon et passé ce délai, il paiera 5 fr. par chaque jour de retard, réservant d'y pourvoir autrement après trois mois; et, de plus, condamne le défendeur défaillant à 75 fr. de dommages-intérêts pour le préjudice couru et à courir jusqu'à la quinzaine susdite; les dépens supportés par lui, sauf ceux exposés par M. le greffier et qui resteront à la charge de Me Maure, lesdits dépens liquidés, savoir, ceux de Me Maure, avoué, à la somme de 39 fr. 20 c., et ceux de M. Calvy, greffier, réduits aux débours, à la somme de 1 fr. 55 c. à ce non compris l'enregistrement du présent jugement.

Sur l'appel par le sieur Olivier,

ARRÊT.

LA COUR; — Attendu que, dans un ordre amiable ouvert au tribunal de Grasse, pour la distribution du prix de divers immeubles, vendus par expropriation forcée contre le sieur Jean-Antoine Bérenger, propriétaire à la Gaude, le juge-commissaire a ordonné la radiation pure, simple et intégrale de quatre inscriptions hypothécaires prises par des créanciers qui, est-il dit dans l'ordonnance, ont déclaré n'avoir

aucun intérêt à la distribution qui vient d'être faite et consentir à ladite radiation ; — Attendu que, dans un autre ordre amiable ouvert devant le même tribunal, pour faire distribuer aux créanciers du sieur Gautier d'Aubeterre, le prix de vente de deux immeubles et l'indemnité d'un terrain cédé pour cause d'utilité publique, le juge-commissaire a ordonné la radiation intégrale et définitive d'une inscription prise par les époux Layet, lesquels, est-il dit, ont déclaré n'avoir aucun intérêt à la distribution, comme ayant été désintéressés suivant acte du 29 avril dernier, notaire Chauvin, à Grasse, et consentir, au besoin, la radiation pleine et entière de ladite inscription ; — Attendu que, malgré ces ordonnances, le conservateur des hypothèques a cru ne devoir rayer les susdites inscriptions que d'une manière partielle, en tant qu'elles portaient sur les biens dont les prix avaient été amiablement distribués : ce qui a paru insuffisant au greffier, lequel a refusé de délivrer le bordereau des frais de l'avoué poursuivant, sur la remise du certificat de ces radiations ainsi restreintes ; — D'où est née la question du procès actuel, la question de savoir si le juge-commissaire avait eu le droit d'ordonner la radiation d'une manière intégrale et définitive, et si, par suite, le conservateur avait eu le tort de n'opérer les radiations que par rapport aux immeubles dont le prix avait été distribué ; — Attendu, à cet égard, que, dans la distribution du prix par règlement amiable, la loi ne donne au juge-commissaire que le pouvoir d'ordonner la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile ; qu'évidemment il ne peut s'agir ici que des inscriptions grevant les immeubles dont le prix est mis en distribution, puisque ce prix est le seul objet dont le juge ait à s'occuper et que la radiation des inscriptions n'est que la conséquence de cet objet principal ; — Attendu qu'en matière d'hypothèque, où les prescriptions de la loi sont si rigoureuses, le pouvoir d'ordonner la radiation doit être renfermé dans ses limites les plus étroites, alors surtout que l'extension qu'on voudrait lui donner présente, comme dans le cas actuel, les plus graves dangers ; — Attendu que le consentement donné à une radiation définitive par un créancier non admis en ordre utile dans un règlement amiable, ne saurait attribuer au juge-commissaire un pouvoir que la loi ne lui a pas donné, sa mission se bornant à constater les arrangements intervenus au sujet des immeubles dont le prix est à distribuer ; — Attendu, dès lors, que, dans la cause, le conservateur a eu raison de n'opérer qu'une radiation partielle et de ne pas exécuter en entier une ordonnance qui excédait la mission légale de son auteur ; — Qu'on ne voit pas, d'ailleurs, pourquoi le greffier a refusé de délivrer les bordereaux de frais de l'avoué poursuivant sur la remise du certificat de radiation des inscriptions grevant les immeubles dont le prix avait été distribué ; que ce certificat suffi-

sait, dans tous les cas, pour autoriser la délivrance de ce bordereau et mettre le conservateur à l'abri de l'action judiciaire intentée par l'intimé ; — Que, partant, ce dernier doit être débouté de sa demande avec condamnation à tous les frais ; — Met l'appellation au néant ; émendant, dit que le juge-commissaire, dans l'ordre amiable dont il s'agit, n'était pas compétent pour ordonner la radiation des inscriptions grevant les immeubles autres que ceux dont le prix était en distribution ; que c'est donc à bon droit que le conservateur a refusé de rayer ces inscriptions ; en conséquence, sans s'arrêter aux fins et conclusions de l'intimé qui en est débouté, exonère l'appelant des condamnations en principal, intérêts et frais, prononcées contre lui.

MM. Castellan, prés. ; Lescouvé, subst. proc. gén. ; Arnaud et Mottet, av.

Observations.—Il est certain que, dans la pensée du législateur de 1858, l'ordonnance du juge-commissaire, en matière d'ordre amiable, suffit par elle-même pour faire opérer la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile, et que, par conséquent, il n'est pas nécessaire de produire à cet effet soit l'expédition d'un acte authentique constatant le consentement des intéressés, soit celle d'un jugement ordonnant la radiation, comme l'exige l'art. 2158, C. Nap., inapplicable au cas spécial qui fait l'objet de l'art. 751 de la loi du 21 mai 1858. C'est, du reste, ce qui résulte des motifs d'un arrêt de la Cour d'Aix (1re ch.) du 13 mars 1860 (V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 34, p. 165).

Il suit de là que, sur la représentation d'un extrait de l'ordonnance du juge-commissaire prescrivant la radiation de l'inscription d'un créancier non utilement colloqué, le conservateur des hypothèques ne peut refuser cette radiation ; il n'est pas juge, en effet, de la question de savoir si c'est à tort ou avec raison que le créancier de l'inscription duquel la radiation est ordonnée, n'a pas été admis en ordre utile. C'est également ce qui a été décidé par un arrêt de la Cour d'Aix du 22 juin 1862 (Affaire *veuve Dumonteil*).

Dans l'espèce de ces arrêts, l'inscription, dont la radiation avait été ordonnée, ne portait que sur l'immeuble dont le prix avait été mis en distribution ; il s'agissait uniquement de l'exécution de l'art. 751 de la loi de 1858 ; les pouvoirs du juge-commissaire ne pouvaient être contestés.

Mais les pouvoirs de ce magistrat s'étendent-ils jusqu'à ordonner, sans distinction ni restriction, la radiation d'inscriptions portant à la fois sur l'immeuble dont le prix est distribué et sur d'autres immeubles dont la propriété est restée au débiteur ? La déclaration des créanciers inscrits, non utilement colloqués, qu'ils n'ont aucun intérêt à la distribution du prix,

et leur consentement à la radiation, peuvent-ils lui conférer ce droit? Le conservateur des hypothèques est-il alors tenu d'exécuter l'ordonnance qui prescrit la radiation intégrale des inscriptions?

Consulté sur ces questions, depuis le jugement rendu par le tribunal civil de Grasse, j'ai pensé qu'elles devaient recevoir la solution qui leur a été donnée par la Cour d'Aix.

« L'art. 751 de la loi du 21 mai 1858, en permettant, — ai-je répondu, — au juge-commissaire, pour le dégrèvement le plus rapide de la propriété, d'ordonner la radiation des inscriptions, n'a disposé qu'en vue des inscriptions portant sur les immeubles dont il s'agissait de distribuer le prix par voie d'ordre, puisque ce n'est que dans le cas où les créanciers inscrits sur ces immeubles ne sont pas utilement colloqués qu'il y a lieu à la radiation de leurs inscriptions. Il ne me paraît pas avoir été dans la pensée du législateur d'accorder au juge-commissaire, en cette matière, le pouvoir d'ordonner la radiation d'inscriptions qui grèveraient des immeubles du débiteur autres que ceux qui auraient été vendus et dont le prix aurait été mis en distribution. Une pareille dérogation à l'art. 2158, C. Nap., ne peut se supposer.

« Dans l'espèce, le juge-commissaire devait se borner à mentionner, dans les procès-verbaux d'ordre, la déclaration des créanciers à hypothèque générale qu'ils étaient sans intérêt à la distribution du prix et leur consentement à ce que les hypothèques existant à leur profit fussent définitivement rayées, et à ordonner la radiation des inscriptions prises par ces créanciers en tant seulement qu'elles portaient sur les immeubles aliénés, sauf aux intéressés à interpréter, à discuter l'étendue des déclaration et consentement dont il s'agit, à prétendre qu'il en résulte une renonciation illimitée, indéfinie, aux hypothèques qui avaient été accordées, et à réclamer des créanciers la mainlevée des inscriptions prises à leur profit sur les immeubles non vendus. En ordonnant la radiation de toutes les inscriptions qui grevaient les immeubles appartenant aux sieurs Bérenger et Gauthier d'Aubeterre, sans distinction ni restriction, le juge-commissaire a, à mon avis, étendu ses attributions, excédé ses pouvoirs.

« Or, le conservateur des hypothèques ne peut être tenu d'exécuter l'ordonnance du juge-commissaire en ce qu'elle a de contraire à la loi, d'illégal. Il a donc pu, contrairement à ce qui a été décidé par le jugement du tribunal civil de Grasse, n'opérer qu'une radiation partielle des inscriptions, que la radiation des inscriptions portant sur les immeubles dont le prix avait été distribué.

« Sur la représentation du certificat de radiation partielle, de radiation des inscriptions sur les immeubles vendus, le

greffier devait délivrer à l'avoué poursuivant le bordereau de ses frais. Il n'était nullement fondé à le lui refuser. Pourquoi? Parce que, par la radiation de ces inscriptions, l'ordonnance du juge-commissaire avait reçu son exécution légale, l'exécution dont la loi du 21 mai 1858 a entendu qu'elle fût susceptible.....

« Le 11 octobre 1862. » AD. H.

ART. 377. — BOURGES (2e ch.), 16 janvier 1863.

APPEL, JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, SURSIS.

Lorsqu'un jugement par défaut a été l'objet d'un appel, de la part du demandeur, et d'une opposition, de la part du défendeur, la Cour, saisie de l'appel, doit surseoir à y statuer jusqu'à ce qu'il ait été fait droit sur l'opposition (C.P.C., art. 455).

(Veau *C.* Gauthier).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que l'espèce à juger présente cette situation singulière : « Gauthier, demandeur, obtient, par défaut, contre « Veau, le 5 mai 1862, un jugement dont une disposition lui fait « grief ; il signifie ce jugement le 4 sept. 1862 et en interjette appel « par le même exploit ; la voie de l'appel était effectivement la seule qui « fût ouverte audit Gauthier, pour en obtenir le redressement ; d'un « autre côté, Veau, sur la signification à lui faite du jugement par « défaut, y forme opposition le 7 novembre ; cette procédure est éga- « lement régulière ; » — Considérant qu'il y a donc à examiner si l'appel prime l'opposition, ou si l'opposition prime, au contraire, l'appel ; —Considérant que la règle des deux degrés est d'ordre public ; que même Veau, qui n'aurait pu lui-même abandonner la voie d'opposition ouverte en sa faveur, pour se pourvoir par appel, ne peut, à plus forte raison, être contraint à plaider *de plano* devant le juge du second degré (art. 455, C.P.C.); qu'ainsi c'est le cas de surseoir à statuer sur l'appel de Gauthier, jusqu'à ce que l'opposition de Veau ait été vidée devant les premiers juges, et sauf à reprendre ensuite, s'il y a lieu, ladite procédure d'appel ; — Par ces motifs, sursoit à statuer sur l'appel de Gauthier contre le jugement du 5 mai 1862, jusqu'à ce qu'il ait été statué devant les premiers juges sur l'opposition formée par Veau contre ledit jugement ; dépens joints au fond.

M. Hyver, prés.

NOTE. — L'art. 455, C.P.C., en disposant que « les appels des jugements susceptibles d'opposition ne seront point recevables pendant la durée du délai pour l'opposition », a voulu que les deux voies de l'opposition et de l'appel ne puissent pas concourir et se produire ensemble ; la seconde,

par conséquent, ne se trouve ouverte que quand la première ne peut plus être suivie. Mais cette règle n'est applicable qu'en ce qui concerne la partie condamnée par défaut et au profit de laquelle existe le droit de former opposition. Or, dans l'espèce, le jugement, par défaut contre le défendeur, avait le caractère d'un jugement contradictoire à l'égard du demandeur : de sorte que ce dernier, auquel une des dispositions du jugement faisait grief, pouvait l'attaquer par la voie de l'appel, et il n'était pas nécessaire, pour cela, que l'opposition, qui était la voie ouverte à son adversaire, ne fût plus recevable. Ainsi, c'est régulièrement, comme le constate l'arrêt de la Cour de Bourges, qu'il en a interjeté appel par l'exploit même de signification. La Cour eût pu, évidemment, statuer sur cet appel, si, lorsque l'affaire se fût trouvée en état, aucune opposition au jugement par défaut n'eût été formée. Mais la survenance en temps utile de cette opposition a nécessairement suspendu ses pouvoirs. Car, d'une part, il est de règle que le second degré de juridiction ne puisse être abordé qu'après que le premier est épuisé, règle absolue et d'ordre public; d'un autre côté, il est possible que le jugement à intervenir sur l'opposition rende inutile la décision de la Cour. Ces considérations nous déterminent donc à penser que c'est avec raison que, par l'arrêt qui précède, la Cour de Bourges a sursis à prononcer sur l'appel jusqu'à ce qu'il ait été fait droit à l'opposition, la préférence lui appartenant. AD. H.

ART. 378. — AIX (2e ch.), 20 décembre 1861.

I. FRAIS ET DÉPENS, HUISSIER, AVOUÉ, ACTION EN PAIEMENT, PRESCRIPTION ANNALE.

II. HUISSIER, AVOUÉ, ÉMOLUMENTS, REMISE PARTIELLE, TRAITÉ, NULLITÉ, COMPTE ACCEPTÉ, RÉPÉTITION.

I. *La prescription annale, édictée par l'art. 2272, C. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient, n'est pas applicable à l'action d'un huissier contre un avoué en paiement du coût d'actes qu'il faisait habituellement pour l'étude de ce dernier.*

II. *Le traité fait entre un avoué et un huissier, par lequel celui-ci consent une remise sur les émoluments des actes qu'il signifiera pour l'étude de l'avoué, étant nul comme contraire à l'ordre public, il s'ensuit que les sommes retenues en vertu d'un tel traité sont sujettes à répétition, même après l'acceptation par l'huissier des comptes de l'avoué* (C. Nap., art. 1131, 1133, 1235 et 1378).

(Me M... R... *C.* Pons). — ARRÊT.

LA COUR; — sur le moyen de la prescription : — *En fait :* —

Attendu que Pons, ancien huissier, demande à Me M... R..., avoué à Tarascon, le cinquième des émoluments et indemnités de transport sur les significations et commissions faites de 1854 à 1858 pour le cabinet dudit avoué, cinquième que ce dernier aurait retenu dans les règlements arrêtés entre eux il y a plus de deux ans; — Qu'à cette demande Me M... R... oppose la prescription de l'art. 2272, C. Nap., l'action de l'huissier n'ayant pas été intentée dans l'année des commissions et significations ; — *En droit :* — Attendu qu'il s'agit de savoir si l'art. 2272, C. Nap., s'applique également aux rapports directs de l'huissier avec la partie, et aux rapports de l'huissier avec l'avoué qui a été intermédiaire entre l'huissier et la partie; — Attendu que les deux situations étant diverses, la même règle ne saurait être suivie, d'autant plus que la prescription impliquant la déchéance d'une action, il est de principe que les déchéances doivent être restreintes plutôt qu'étendues; — Que les situations sont diverses, puisque, dans l'une, il s'agit d'actes à signifier au requis d'un client direct et personnel, auquel les pièces sont rendues après leur signification et avec lequel l'huissier règle sans délai et sans écrit, vu le peu d'importance du coût de ces significations isolées, et que, dans l'autre, au contraire, il s'agit d'actes à signifier au nom d'un client souvent inconnu et qui font partie de procédures judiciaires desquelles l'avoué est le maître, actes dont le règlement se fait entre l'avoué et l'huissier, non pas lors de la remise de chaque signification, mais par des comptes comprenant un temps plus ou moins long et dont les écritures des officiers ministériels conservent des traces ; — Qu'ainsi les raisons qui ont motivé la courte prescription d'un an pour le coût d'actes que l'on a l'habitude de payer promptement et sans quittance, n'existent pas lorsque les actes doivent être payés par l'avoué; — Attendu, à un autre point de vue, que, lors de la remise par l'huissier à l'avoué des pièces signifiées, l'avoué, en les recevant, accepte le mandat d'en faire payer le coût à l'huissier; — Que ce mandat tacite résulte non-seulement du fait de la réception par l'avoué des pièces signifiées, mais encore de l'économie de notre législation, soit en ce qu'elle exige que l'huissier prète son ministère à l'avoué pour les commissions et significations à faire dans les diverses procédures, soit en ce que l'avoué comprend dans son rôle et fait taxer comme se les appropriant les actes de l'huissier, sauf règlement avec celui-ci ; — Attendu que l'avoué étant ainsi mandataire de l'huissier, la prescription annale ne peut pas être opposée à l'action née de ce mandat;

Sur le moyen tiré de ce que l'acceptation des comptes de l'avoué par l'huissier serait l'exécution d'une obligation naturelle et empêcherait une répétition : — Attendu qu'en l'état des relations et des circonstances dans lesquelles la retenue a été faite, il faut dire que Pons a subi cette retenue et non pas qu'il a payé volontairement ; — Que

même en admettant par pure hypothèse que la soumission de Pons à la retenue pût être considérée comme volontaire et libre, ce qui n'est pas, il faudrait encore dire que ce fait n'a point engendré une obligation naturelle de Pons envers M... R..., le cinquième n'étant dû à l'avoué ni civilement, ni naturellement, par la raison que la retenue était contraire à des lois d'ordre public; or, il ne peut y avoir d'obligation civile et *à fortiori* d'obligation naturelle contre les lois qui tiennent à l'ordre public; — Que, pour caractériser selon la vérité des choses cette retenue, on doit plutôt reconnaître que l'avoué a reçu frauduleusement à une loi d'ordre public, ou, en d'autres termes, de mauvaise foi; — D'où il suit qu'il est tenu de restituer (C. Nap., art. 1378); — Au fond : — Attendu que des documents et pièces versés au procès (parmi lesquels le répertoire de l'huissier peut figurer à titre d'indication, mais non pas à titre de preuve), il résulte que le cinquième retenu par l'appelant a été de 141 fr. 31 c.; — Adoptant, d'ailleurs, les motifs du jugement non contraires; — Sans s'arrêter aux fins et exceptions de l'appelant, desquelles il est démis et débouté, confirme le jugement du tribunal de Tarascon, etc.

M. Clappier, prés.

NOTE. — Sur la première solution, V., dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 28 fév. 1845 (*J. Av.*, t. 68 [1845], p. 343); Trib. civ. de Louhans, 14 fév. 1856 (t. 81 [1856], art. 2385, 1re espèce, p. 328); Orléans, 15 mars 1856 (mêmes vol. et art., 2e espèce); Grenoble, 25 fév. 1857 (t. 83 [1858], art. 3027, p. 368, note); Montpellier, 10 mars 1858 (même vol. et même art., p. 367); Chauveau, *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2312, V, p. 182; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, vo *Frais et dépens*, no 277.

Sur la deuxième solution, V. aussi, dans le même sens, Aix, 2 déc. 1854, et Trib. civ. de Tarascon, 11 juin 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 263, p. 290), et la note insérée à la suite de ces décisions. AD. H.

ART. 379. — BOURGES (2e ch.), 31 janvier 1863.

I. FRAIS ET DÉPENS, TAXE, OPPOSITION, MOTIFS, CITATION, JOUR INDIQUÉ, COUR IMPÉRIALE, DÉFAUT D'AUDIENCE.

II. JUGEMENT OU ARRÊT, MATIÈRE PERSONNELLE, OFFRE D'EXÉCUTION, LEVÉE, SIGNIFICATION, FRAIS FRUSTRATOIRES, AVOUÉ.

1. *L'opposition à une taxe de dépens est valable, encore bien qu'elle ne soit pas motivée, et qu'elle contienne citation à un jour où la chambre de la Cour, appelée à statuer sur cette opposition, n'a pas d'audience publique et réglementaire* (2e décr. 16 fév. 1807, art. 6).

II. *Lorsqu'un arrêt ne constitue pas un titre de propriété, mais ne contient qu'une condamnation au paiement d'une somme d'argent, la partie qui l'a obtenu n'a pas le droit de le lever et de le signifier, si la partie condamnée offre de l'exécuter par le paiement immédiat du montant de la condamnation* (C.P.C., art. 147).

L'avoué qui, ayant eu connaissance des offres de paiement de la condamnation, en principal, intérêts et frais, offres qu'il a même conseillé à son client d'accepter, lève néanmoins l'arrêt, le signifie à avoué et fait préparer la copie pour la signification à domicile, fait des frais frustratoires qui doivent rester à sa charge (C.P.C., art. 1031).

(Me L... C. Me F...).—ARRÊT.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir: — Considérant que l'opposition a été formée dans les trois jours;—Que l'art. 6 du décret du 16 fév. 1807 n'exige pas qu'elle soit motivée; que cependant elle se trouve, en réalité, motivée, puisqu'il y est énoncé qu'elle a pour but d'obtenir le retranchement de la taxe du coût de l'expédition de l'arrêt et de celui des significations ou formulées ou préparées et qu'en fait on ne demande pas aujourd'hui autre chose; — Que, d'un autre côté, elle a été signifiée à l'avoué distractionnaire en son nom personnel, et formée aussi bien contre lui que contre sa partie, et que, si elle a été donnée à un jour où la chambre n'avait pas d'audience publique et réglementaire, il en résultait seulement, pour l'avoué ajourné, la faculté de se retirer devant le président pour obtenir la réunion de la chambre et prendre son avantage, ce qui n'a pas été fait;

Sur le fond: — Considérant que les moyens présentés par Me L... soulèvent une question de droit et une question de fait; — Que, suivant Me L..., la partie qui a obtenu un arrêt, ou, quoi qu'il en soit, son avoué, a le droit de le lever et de le faire signifier, nonobstant toutes offres d'exécution amiable, et de paiement même immédiat; qu'à cet égard, il y a une distinction à faire: si l'arrêt statue sur une question réelle, s'il constitue un titre de propriété, la partie a le droit de conserver en main ce titre et de le rendre irréfragable par la signification; mais quand, comme dans l'espèce, l'arrêt ne condamne qu'au paiement d'une somme, évidemment le créancier de cette somme devant être pleinement désintéressé par le paiement, soit pour le présent, soit pour l'avenir, ne peut prétendre qu'il lui est loisible d'aggraver la situation du débiteur, en continuant une procédure désormais sans intérêt pour lui et dès lors frustratoire;

Qu'en fait, le 23 juill. 1862, les parties de Me F... ont soldé, en principal et intérêts, le montant des condamnations prononcées par l'arrêt du 18 juillet; qu'en même temps ils ont payé les frais de l'avoué de première instance, lequel, pour le jugement des frais d'ap-

pel, a accepté l'obligation personnelle de l'avoué B. P... de le solder aussitôt qu'ils seraient réglés; qu'ainsi, quant aux parties condamnées, tout a été fini le 23 juillet; que, quant à Me L..., il avait été, le 22 juillet, prévenu des offres avec invitation de dire s'il fallait les accepter, et, en cas d'affirmative, de ne plus faire de frais; que Me L... répondait, le même jour, d'accepter les offres et ajoutait : quant à moi, j'ai distraction des frais, j'attendrai en ce qui me concerne ;—Que du 23 au 25 juillet, Me L..., par une précipitation que rien ne justifiait et contrairement à l'engagement pris par lui, obtenait la mainlevée de l'opposition aux qualités, levait l'arrêt, le signifiait à avoué et faisait faire les copies pour la signification à domicile ; — Que ces frais, évidemment frustratoires, ne peuvent être supportés par les parties et doivent, conformément à l'art. 1031, C.P.C., rester à la charge de l'avoué qui les a imprudemment faits ; — Par ces motifs, faisant droit à l'opposition à la taxe, réduit l'exécutoire à la somme de 217 fr. 5 c., dit que le surplus des frais restera à la charge personnelle de Me L..., ainsi que les dépens faits sur ledit incident.

M. Hyver, prés.

Observations.—La solution résultant de l'arrêt qui précède en ce qui concerne la validité de l'opposition, quoiqu'elle ne soit pas motivée, a déjà été admise par un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 déc. 1833 : « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt,—que l'art. 6, Décr. 16 fév. 1807, veut que les contestations relatives à la taxe des dépens soient portées devant la Cour, par opposition avec citation, et qu'elles soient traitées sommairement ; qu'il entre dans l'esprit de ces dispositions de traiter ce genre d'affaires de la manière la plus simple et la plus brève, et que ce serait donc contrevenir à son esprit que d'exiger que l'on ajoute à l'opposition les moyens sur lesquels on l'appuie, lorsque ceux-ci peuvent se produire verbalement en la chambre du conseil. » Le décret de 1807 exige seulement que l'opposition soit formée dans les trois jours de la signification à avoué de l'exécutoire ou du jugement ou arrêt qui liquide les dépens et qu'elle contienne citation. Ce serait donc ajouter à ses dispositions que d'annuler l'opposition à une taxe de dépens par cela seul que les motifs sur lesquels elle s'appuie n'y seraient pas énoncés (V. aussi, en ce sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 153). Le même motif a déterminé la Cour de Bruxelles (arrêt précité) à déclarer valable une opposition, quoique les délais ordinaires des ajournements n'aient pas été observés dans la citation, laquelle laissait, d'ailleurs, au défendeur un temps moral suffisant pour comparaître. Lorsque ce temps existe, la circonstance que la citation indique pour la comparution un jour où la Cour devant laquelle l'opposi-

tion est portée n'a point d'audience ne peut pas davantage, ce nous semble, ainsi que vient de le décider la Cour de Bourges, entraîner, dans le silence du législateur à cet égard, la nullité de l'opposition.

Relativement à la seconde solution, V., dans le même sens, nos observations sur l'arrêt de la Cour de Paris du 25 juin 1859, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 155, p. 224 et suiv.

Si, en matière personnelle, les offres d'exécution de l'arrêt, c'est-à-dire du paiement de la condamnation en principal, intérêts et frais, peuvent empêcher la levée et la signification de cet arrêt, il ne s'ensuit pas cependant que les frais d'expédition et des copies préparées pour être signifiées ne puissent pas être admis en taxe, dans le cas, par exemple, où les offres auraient été faites à la partie ayant obtenu la condamnation et ne seraient parvenues que tardivement à la connaissance de l'avoué de cette partie. C'est ainsi qu'il a été décidé que les copies d'un jugement peuvent passer en taxe, bien qu'un acquiescement en ait rendu la signification inutile, lorsqu'elles ont été préparées de bonne foi et dans l'ignorance de l'acquiescement (Dijon, 17 janv. 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2191, p. 528). Mais telle n'était pas l'espèce sur laquelle est intervenu l'arrêt de la Cour de Bourges ; et les circonstances rappelées dans les motifs de cet arrêt ne permettaient pas de considérer autrement que comme frustratoires les frais que la Cour a cru devoir laisser à la charge de l'avoué.

AD. H.

ART. 380. — CHAMBÉRY (1re ch.), 19 janvier 1863.

OFFICE, LOI SARDE DU 3 MAI 1857, RACHAT, ANNEXION, RÉTABLISSEMENT, VENDEUR NON PAYÉ, TITULAIRE, DESTITUTION, INDEMNITÉ, PRIVILÉGE.

Le vendeur non payé d'un office, dont le titre avait été racheté en exécution de la loi sarde du 3 mai 1857 et rétabli depuis l'annexion de la Savoie à la France dans les conditions de la loi française, ne peut, dans le cas de destitution du titulaire de cet office, exercer aucun privilége sur l'indemnité imposée par le Gouvernement à son successeur ; cette indemnité doit être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers du titulaire destitué (L. 28 avril 1816, art. 91 ; C. Nap., art, 2102, n° 4).

(Flandin *C.* Charles).—ARRÊT.

LA COUR ;—Attendu, en fait, que, par acte du 5 oct. 1856, Flandin a vendu à Charles la place de procureur, qu'il tenait de Chaboud, précédent titulaire ; que Charles, dont la patente avait été rachetée dans l'exécution donnée à la loi sarde du 3 mai 1857, fut, après la réunion de la Savoie au territoire de l'Empire, nommé avoué au tri–

bunal de Chambéry, et plus tard destitué ; qu'après sa révocation, le Gouvernement a complété le nombre des avoués de l'arrondissement, en nommant Cusin, auquel il imposait, entre autres charges, celle de verser dans la caisse de la recette du département une somme de 25,000 fr. destinée à être attribuée judiciairement à qui de droit ; — Attendu, sur le mérite de l'appel, que la loi précitée du 3 mai 1857, pourvoyant au rachat des anciennes patentes de procureur, a statué, en son art. 14, que les priviléges et hypothèques grevant ces offices, considérés jusqu'alors comme des propriétés immobilières, seraient transférés sur les inscriptions de rente qui devaient constituer le prix de liquidation à toucher par le titulaire actuel ;—Attendu que la partie appelante, invitée à contredire les explications données par la partie adverse, n'a pas contesté que le titre de rente revenant à Charles n'ait passé aux mains de Chaboud, en à-compte ou pour solde des sommes qui lui restaient dues ;—Attendu que Flandin, libéré à concurrence de la valeur capitale de la cédule envers Chaboud, son créancier, a, de cette manière, profité du prix de la liquidation de l'office sur lequel ses droits hypothécaires, grevant l'ancienne patente, avaient été transférés par l'art. 14 susrelaté ;—Attendu que Flandin ne saurait être ainsi admis à exercer, sur la somme de 25,000 fr. versée par Cusin, le droit de préférence auquel il prétend, puisque, d'une part, cette somme n'est pas la valeur liquide sur laquelle la loi lui avait réservé le privilége résultant de l'acte de vente du 25 oct. 1856 ; que, bien plus, il a déjà, par la médiate personne de son créancier, épuisé cette dernière somme ;—Attendu, d'autre part, que lors même qu'on voudrait rattacher, sous un point de vue quelconque, en ce qui concerne les créanciers, le versement imposé à Cusin, à la valeur de la clientèle pour ce dont on supposerait qu'il a pu profiter, il importerait de remarquer qu'outre les modifications apportées par la loi du 3 mai 1857, l'office d'avoué n'avait été conféré à Charles que dans les conditions établies par les lois françaises ; que cet office n'était plus susceptible d'expropriation, comme les anciennes places de procureur, avant la loi de 1857 ; que sa valeur était exclusivement classée au nombre des choses mobilières ; que le créancier, bien qu'usant de droits antérieurs, ne pouvait les exercer que dans les formes et les conditions compatibles avec la nature qu'avait revêtue le gage sur lequel il prétendait agir ;—Attendu qu'on doit retenir, en outre, que Cusin ne saurait être considéré comme l'ayant cause du débiteur de Flandin, et, en cette dernière qualité, comme détenteur du gage mobilier ;—Attendu que le paiement imposé à Cusin n'a été que l'usage du droit facultatif réservé au Gouvernement par l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, non point en faveur du titulaire révoqué et complétement dessaisi, mais comme un dédommagement accordé aux tiers atteints des conséquences de la destitution prononcée;—Attendu, en cet état de choses, que Flan-

din qui, ainsi qu'il a été précédemment démontré, ne retrouverait dans Cusin, ni son débiteur ou le débiteur de son débiteur, ni le détenteur de l'office, par suite de la cession qu'il en aurait faite à Charles, serait victorieusement repoussé, même pour les valeurs accessoires de l'office, et, par conséquent, sur la somme de 20,000 fr., rattachée à la clientèle, dans l'unique moyen auquel il pourrait se rattacher, à l'effet d'obtenir la priorité vis-à-vis des autres créanciers, par le défaut des extrêmes requis au n° 4 de l'art. 2102, C. Nap.;—Par ces motifs, confirme le jugement déféré, du 22 mai 1862.

MM. Girod, 1er prés.; Burin-Desroziers, 1er av. gén.; Lenoël et Lornier, av.

Note.—Si, en Savoie, avant l'annexion à la France, le vendeur d'un office avait un droit hypothécaire sur cet office pour la garantie du paiement du prix qui lui était dû, et si, en exécution de la loi du 3 mai 1857 ordonnant le rachat des offices ministériels, son privilége s'est trouvé transféré sur l'inscription de rente représentant le prix de rachat, il est évident que les nouveaux offices rétablis depuis l'annexion suivant les dispositions des lois françaises ont cessé d'être affectés hypothécairement au droit du vendeur, que le prix de la cession de ces offices est devenu mobilier et qu'il ne peut être soumis au privilége du vendeur que dans le cas où la loi française le lui accorde, encore bien que la vente dont le prix est resté dû ait eu lieu avant l'annexion (V. *suprà*, art. 351, p. 146). Or, d'après la jurisprudence, la destitution du titulaire de l'office éteint le privilége du vendeur non payé qui, par conséquent, ne peut plus l'exercer sur l'indemnité dont le Gouvernement impose le paiement au nouveau titulaire (V. Riom, 1er déc. 1857, *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3230, XII, p. 254), et la note; Bordeaux, 22 fév. 1859 (même vol., art. 3356, p. 561), et la note; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Office*, nos 418 et suiv.—V. toutefois les observations de M. Audier sur le jugement du Trib. civ. de Die du 30 mai 1860, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 242, p. 177). En refusant, dans l'espèce qui lui était soumise, au vendeur non payé d'un office un privilége sur l'indemnité qui a été imposée par le Gouvernement au successeur du titulaire destitué, la Cour de Chambéry s'est donc conformée à la jurisprudence. Mais décidé que, si la destitution n'est prononcée qu'après le décès du titulaire, le privilége du précédent vendeur continue de subsister sur l'indemnité fixée par le Gouvernement à raison de la suppression de l'office (Trib. civ. de Grenoble, 2 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3230, XIII, p. 255).

Ad. H.

ART. 381. — NIMES (3e ch.), 18 mars 1862.

OFFICE, DÉCONFITURE, DESTITUTION, PRIX, PAIEMENT, TERME, DÉCHÉANCE, CAUTION SOLIDAIRE, TERME PARTICULIER, NON-DIMINUTION DES SURETÉS.

La déconfiture et la destitution d'un officier ministériel entraînent contre lui la déchéance du bénéfice des termes qui avaient été stipulés pour le paiement du prix de l'office dont il était devenu titulaire (C. Nap., art. 1188).

Mais la même déchéance n'atteint pas la caution solidaire de l'officier ministériel destitué, en faveur de laquelle des termes particuliers de paiement ont été stipulés, ...alors surtout que, loin de diminuer les sûretés du créancier, elle les a, au contraire, augmentées en consentant une hypothèque à ce dernier.

(Ville *C.* Génin).

Le 11 juill. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Tournon statue en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — *En ce qui concerne les demandes de Génin contre Ville :* — Attendu que ces demandes sont justifiées par le titre privé contenant cession d'office d'huissier à la résidence de Serrière, de la part de Génin au profit de Ville, ledit titre enregistré à Tournon le 11 août 1858 ; que partie du prix de la cession est échue et que pour la portion de ce prix non encore exigible aux termes de l'acte de cession, la déconfiture notoire de Ville, sa destitution récente de ses fonctions d'huissier, qui compromet le gage privilégié de Génin, rendent son entière dette exigible de suite, de conformité à l'art. 1188, C. Nap.; — *En ce qui touche les demandes de Génin contre Victoire Ville :* — Attendu qu'aux termes d'un acte privé, enregistré à Tournon le 10 juill. 1861, et d'un autre acte reçu par Me Dagrève, le 13 nov. 1860, Victoire Ville s'est rendue vis-à-vis Génin caution solidaire de son neveu Ville ; qu'elle est tenue en cette qualité du paiement des termes échus et des intérêts de l'entier prix ; mais que la déchéance du terme prononcée contre le débiteur ne doit pas l'atteindre ; — Attendu, en effet, que le cautionnement peut être contracté sous des conditions différentes que celles stipulées avec le débiteur ; qu'il n'est pas articulé que Victoire Ville ait diminué les sûretés existantes lors de son contrat ; qu'elle les a même augmentées en fournissant hypothèque dans l'acte reçu le 13 nov. 1860 ; que la faillite du débiteur souscripteur d'un effet de commerce, qui rend exigible l'effet de commerce, ne le rend pas exigible vis-à-vis les endosseurs ou coobligés solidaires (art. 444, C. Comm.); que ce principe de droit doit s'appliquer à la déconfiture ; d'où il suit que Victoire Ville doit jouir en l'état du délai stipulé dans ses actes de cautionnement ; — ... Par ces motifs, condamne Ville à payer à Génin, de suite, sans distinction des

termes échus ou de ceux à échoir, le capital de 12,000 fr., prix de cession d'office contenue dans l'acte privé du 3 mai 1857, avec intérêts du 16 mars 1859, date de la prestation de serment de Ville; condamne en l'état Victoire Ville, en sa qualité de caution solidaire, à payer à Génin: 1° le capital de 1,000 fr., terme payable un mois après la prestation de serment; 2° le capital de 2,750 fr. pour les deux huitièmes échus du capital de 11,000 fr., cautionné solidairement par Victoire Ville, dans les actes susénoncés, etc...

Appel par le sieur Ville et la dame Victoire Ville.

ARRÊT.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

NOTE. —En cette matière, on peut poser en principe que « l'acquéreur qui, par sa conduite, amoindrit la valeur de l'office qui lui a été cédé, diminue essentiellement les sûretés offertes au vendeur. » (Chauveau, *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2011, remarque, p. 50).—La déconfiture du titulaire donne lieu évidemment à l'application de ce principe: car elle amoindrit la valeur de l'office, elle diminue la valeur du gage du vendeur, les sûretés sur lesquelles il a dû compter (V. notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Déconfiture*, n° 9).—A plus forte raison, le vendeur d'un office, auquel il reste dû une partie du prix non encore venu à échéance, peut, dans le cas de destitution du titulaire, faire prononcer la déchéance du terme et obtenir le paiement immédiat de sa créance (Cass. 8 août 1854 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2011, p. 48).—Jugé aussi que la revente d'un office, dont le prix est dû à divers termes, peut également être considéré comme un fait diminuant les sûretés promises, rendant la créance du vendeur primitif immédiatement exigible et autorisant ce dernier ou ses créanciers, porteurs de transports régulièrement signifiés, à former des oppositions entre les mains du nouveau titulaire et à demander l'attribution des sommes exigibles (Trib. civ. de la Seine, 6 oct. 1855 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2649, p. 198; notre *Encyclopédie des Huissiers*, t. 6, v° *Office*, n° 340).

Il résulte, comme on l'a vu, de l'arrêt rapporté ci-dessus que, nonobstant la destitution du titulaire, la caution peut continuer à jouir du bénéfice des termes qui avaient été stipulés en sa faveur pour le paiement du prix de l'office. Mais la Cour de cassation a décidé, au contraire, que la destitution emporte pour la caution comme pour le titulaire déchéance du bénéfice des termes (Cass. 21 janv. 1861 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 166, § VII, p. 284). Si, en effet, la destitution enlève au vendeur non payé son privilége sur l'indemnité imposée par le Gouvernement soit au successeur nommé

en remplacement, soit à la compagnie en cas de suppression ultérieure de l'office (V. Chambéry, 19 janv. 1863 [arrêt qui précède], et la note), la caution peut toujours présenter le même degré de solvabilité ; il peut n'y avoir de sa part aucun fait qui puisse être considéré comme diminuant les sûretés qu'elle avait données au créancier. Il ne semble donc pas juste que, en pareil cas, les conséquences de la conduite du débiteur rejaillissent sur la caution. C'est l'opinion que déjà nous avons exprimée dans nos observations sur l'arrêt précité de la Cour de cassation du 21 janv. 1861, opinion qui a été consacrée par la Cour de Nîmes. AD. H.

ART. 382.—PARIS (ch. des vacat. et 1re ch.), 17 septembre 1862 [§ I], et 12 janvier 1863 [§ II].

CONTRAINTE PAR CORPS, — 1° ARRESTATION, JOUR FÉRIÉ, PÉRIL EN LA DEMEURE, AUTORISATION, — 2° ORDONNANCE, JOUR FÉRIÉ, AUTORISATION, RÉFÉRÉ, DEMANDE A FIN D'ÉLARGISSEMENT, REJET, APPEL.

L'exécution d'un jugement prononçant la contrainte par corps peut avoir lieu un jour de fête légale, en vertu d'une permission du juge, quand il y a péril en la demeure [§ I et II] (C.P.C., art. 781 et 1037).

L'ordonnance du juge qui autorise l'arrestation du débiteur un jour férié n'est pas susceptible d'appel. Il en est autrement de l'ordonnance de référé par laquelle le président rejette la demande à fin d'élargissement formée par le débiteur au moment de son arrestation et fondée sur l'illégalité de l'autorisation [§ II] (C.P.C., art. 786).

§ I.

(De la B... *C.* N...).

Le 30 août 1862, ordonnance par laquelle M. le président du tribunal civil de Versailles autorise l'arrestation un jour de fête légale, attendu le péril résultant pour le créancier des combinaisons de son débiteur afin d'échapper à l'exécution de ses engagements. Le lendemain (dimanche), le sieur de la B. . fut arrêté ; il demanda à être conduit en référé, et prétendit que son arrestation était nulle. Nouvelle ordonnance de M. le président du tribunal de Versailles qui maintient l'arrestation par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes des art. 781 et 1037 combinés du Code de procédure civile, l'arrestation du débiteur peut être ordonnée par le président, même les jours de fête égale, quand il y a péril en la demeure ;—Attendu qu'il nous est justifié qu'il en est ainsi. »

Sur l'appel par le sieur de la B..., arrêt (17 sept. 1862) :

La Cour ; — Considérant que les dispositions de l'art. 1037, C.P.C., qui autorisent l'exécution des décisions de justice dans les circonstances y indiquées en vertu de permission du juge, pour le cas où il y aurait péril en la demeure, sont générales et absolues; qu'elles s'appliquent également au cas d'exécution de la contrainte par corps dans les termes de l'art. 781, même Code ; — Considérant que par une ordonnance du 30 août dernier, l'arrestation de l'appelant a été autorisée même un jour de fête légale ; que dans les circonstances de la cause, en décidant qu'il y avait péril en la demeure et en ordonnant qu'il serait passé outre à l'écrou de la personne de de la B..., le juge des référés a fait une équitable appréciation du droit de l'intimé ; —Adoptant au surplus les motifs de son ordonnance ; — Confirme.

MM. Puissan, prés.; Senart, av. gén. (concl. conf.); Baudry, av.

§ II.

(D... *C.* J...).— Arrêt [12 janv. 1863] :

La Cour ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Considérant qu'en exécution de deux jugements du tribunal de commerce de la Seine, en date des 1er avril et 20 juin 1862, il a été procédé à l'arrestation de D...; que cette arrestation a été opérée le dimanche 4 janv. 1863, en vertu de la permission du juge, et sur le motif qu'il y avait péril en la demeure, dans les termes de l'art. 1037, C.P.C.; — Considérant que D..., usant de la faculté qui lui était accordée par l'art. 786 du même Code, s'est fait immédiatement conduire, en état de référé, devant le président du tribunal civil, et a soutenu que son arrestation était illégale, comme ayant eu lieu contrairement aux dispositions de l'art. 781, C.P.C.; — Considérant que le juge du référé a déclaré l'arrestation régulière, attendu le péril en la demeure, et ordonné l'écrou ; — Considérant que, des deux ordonnances ci-dessus rappelées, celle du 4 janv. 1863 était seule susceptible d'appel, comme étant rendue en état de référé sur un véritable litige, l'autre, au contraire, émanant du pouvoir discrétionnaire du président, dépourvue de tout caractère contentieux et ayant pour objet de constater le péril en la demeure avec ses conséquences légales ; — Considérant que, devant la Cour, les choses sont entières comme elles l'étaient devant le juge du premier degré, l'élargissement du débiteur pouvant et devant être prononcé s'il est reconnu que son arrestation a été faite au mépris de la loi; que, dès lors, l'appel est régulier et la fin de non-recevoir mal fondée ; — Reçoit D... appelant ;

En ce qui touche la régularité de l'arrestation : — Considérant que, aux termes de l'art. 1037, C.P.C., aucune exécution ne peut être faite en dehors des heures déterminées ni un jour de fête légale, si ce n'est

en vertu de la permission du juge et dans le cas de péril en la demeure; — Que cet article, absolu dans ses termes, ne permet aucune distinction ; qu'il fait partie des *Dispositions générales*, qui terminent le Code de procédure civile et dont l'objet est d'établir des règles uniformes, en fixant le véritable sens de quelques articles susceptibles d'interprétations diverses ; qu'il gouverne toutes les exécutions et se réfère conséquemment à l'art. 781, compris dans le livre 5 sur l'*Exécution des jugements* ; — Que vainement il est objecté par l'appelant que le titre de l'*Emprisonnement* est complet, et que l'art. 781 se suffit à lui-même ; que ce titre, aussi bien que les autres est manifestement régi par les *Dispositions générales* sur les nullités, les amendes, les déchéances, le point de départ des délais, etc.; qu'il en doit être de même du mode d'exécution prévu par l'art. 1037 ; que cet article, ajoutant aux autres dispositions du Code de procédure sur l'exécution, n'autorise une dérogation à la règle qu'il vient de poser qu'à la double condition non-seulement d'une permission du juge, mais encore du péril en la demeure ; que le péril en la demeure, cas exceptionnel, autorise en effet cette dérogation, sans laquelle un débiteur pourrait se jouer des condamnations contre lui prononcées et se soustraire à toute exécution ; — Que, dans l'espèce, D... n'a rien négligé pour rendre sa personne insaisissable, s'absentant constamment de Paris et ne reparaissant que les jours de fête légale, paralysant ainsi l'effet des jugements exécutoires obtenus par son créancier ; qu'il y avait donc péril en la demeure, et que l'application de l'art. 1037 est dès lors justifiée ; — Confirme, etc.

MM. Casenave, prés.; de Vallée, 1er av. gén; Leblond et Fauvel, av.

Observations.—La disposition de l'art. 781, C.P.C., portant que le débiteur ne peut être arrêté les jours de fête légale, doit, ce nous semble, être entendue en ce sens que le jugement qui prononce la contrainte par corps ne saurait être mis à exécution les jours fériés, toutes les fois que le créancier agit uniquement en vertu de ce jugement et que l'exécution en est possible pendant les jours ordinaires. C'est ce cas seul qu'a eu en vue la prohibition établie par cet article. Mais, quand l'exécution ne peut avoir lieu pendant les jours ordinaires, par le fait même du débiteur, qui, ces jours-là, se soustrait aux poursuites et aux recherches de son créancier, ce dernier doit alors pouvoir recourir à la mesure autorisée par l'art. 1037, C.P.C. Autrement, il deviendrait toujours facile à un débiteur d'empêcher l'exécution d'une décision judiciaire, s'il n'était pas permis au créancier de s'adresser au juge pour obtenir l'autorisation de procéder à l'arrestation un jour férié. Il y a, en effet, en pareille circonstance, péril en la

demeure, puisque, si l'exécution ne pouvait être faite un jour férié, seul jour où le débiteur se rend visible et saisissable, le droit que la justice a conféré au créancier serait exposé à se trouver sans sanction. Aussi, déjà, dans les motifs d'un arrêt du 9 mars 1853 (V. *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1644, p. 572), la Cour de Paris a-t-elle reconnu que la disposition de l'art. 1037, qui autorise l'exécution des décisions de justice, même les jours de fêtes légales, en vertu d'une permission du juge, alors qu'il y a péril en la demeure, s'applique à la contrainte par corps comme aux autres voies d'exécution. C'est la même interprétation que consacrent les nouveaux arrêts de cette Cour, rapportés ci-dessus. V., dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 2639; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Contrainte par corps*, n° 306. Mais V., en sens contraire, Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2069, n° 36.

Quant à la question de savoir si le juge peut aussi autoriser l'exercice de la contrainte par corps hors des heures légales, c'est-à-dire avant le lever ou après le coucher du soleil, la Cour de Paris (arrêts des 17 sept. 1862 et 12 janv. 1863) semble en admettre la solution affirmative, puisqu'elle étend la décision qu'elle prononce à toutes les circonstances énumérées dans l'art. 1037, qui « gouverne toutes les exécutions, — est-il dit notamment dans les motifs de l'arrêt du 12 janv. 1863, — et se réfère conséquemment à l'art. 781. » Toutefois, par deux arrêts antérieurs du 9 mars 1853 (arrêt précité) et 8 mai 1856 (*J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2411, p. 374), la Cour de Paris a annulé une ordonnance par laquelle le président du tribunal avait autorisé l'arrestation d'un débiteur hors des heures légales. Il nous semble que le motif qui permet d'ordonner l'arrestation un jour de fête légale doit également permettre de l'autoriser avant le lever ou après le coucher du soleil. Le péril en la demeure peut aussi bien exister dans ce dernier cas que dans le premier.

Sur la deuxième solution posée en tête de cet article, V., dans le même sens, Paris, 9 mars 1853 (arrêt cité ci-dessus). Nous croyons aussi que l'ordonnance du juge, qui autorise l'arrestation d'un débiteur un jour de fête légale ou en dehors des heures fixées par la loi, doit être considérée comme rentrant pleinement dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire, et, par conséquent, comme ne pouvant être attaquée par l'appel. « Il y a même une raison particulière pour le décider ainsi, — est-il dit dans la note insérée *J. Pal.*, 1863, p. 136, sur l'arrêt de la Cour de Paris du 12 janv. 1863, — et cette raison c'est que, le débiteur ayant la faculté de se faire conduire devant le juge du référé au moment de son arrestation, et pouvant obtenir sa mise en liberté s'il démontre, soit

que l'autorisation par suite de laquelle il a été arrêté est illégale, soit qu'elle ne pouvait être accordée parce qu'il n'y avait ni urgence, ni péril en la demeure, le droit d'appeler de l'ordonnance d'autorisation lui serait parfaitement inutile, du moment que ce recours lui est ouvert contre l'ordonnance qui rejetterait sa demande à fin d'élargissement. » AD. H.

ART. 383. — CASSATION (ch. civ.), 12 novembre 1862.

ASSISTANCE JUDICIAIRE, GREFFIER, JUGEMENT, EXÉCUTOIRE, ENVOI AU RECEVEUR, DÉLAI, POINT DE DÉPART.

Le délai d'un mois, dans lequel le greffier doit, à peine d'une amende de 10 *fr., aux termes de l'art.* 20 *de la loi du* 22 *janv.* 1851 *sur l'assistance judiciaire, transmettre au receveur de l'enregistrement l'extrait du jugement de condamnation rendu contre l'adversaire de l'assisté et l'exécutoire des dépens délivré contre lui, court, en matière sommaire, du jour du jugement, et, en matière ordinaire, du jour de la signature de la taxe par le juge.*

(Enregistrement *C.* Jégou).

Les 21 janv., 11 nov. et 2 déc. 1858, jugements par lesquels le tribunal civil de Lorient, statuant, en matière sommaire, sur trois affaires d'assistance judiciaire, condamne aux dépens les adversaires des assistés.—Le jour même où chaque dossier auquel se trouvait joint l'état des frais a été remis au greffe par les avoués, le greffier s'est empressé de le soumettre au juge taxateur, et, après le renvoi au greffe des dossiers avec les taxes faites par ce magistrat, a immédiatement dressé les exécutoires dont il a transmis les grosses sans délai au receveur de l'enregistrement.—Ces transmissions n'ayant eu lieu que les 4 mai, 3 et 9 juin 1859, par conséquent, après le mois à partir de chaque jugement de condamnation, l'administration les a considérées comme tardives, bien qu'elles aient été faites dans le mois à compter du jour de la signature de la taxe, et a décerné contre le greffier une contrainte en paiement de trois amendes de 10 fr. qu'il aurait encourues. — Le 5 janv. 1860, jugement du tribunal civil de Lorient qui admet l'opposition du greffier à cette contrainte.—Pourvoi en cassation par l'administration pour violation des art. 18 et 20 de la loi du 22 janv. 1861, et pour excès de pouvoirs.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu, *en droit*, qu'aux termes du deuxième décret du 16 fév. 1807 relatif à la liquidation des dépens, les frais *en matière sommaire* sont liquidés dans le jugement; qu'*en matière ordinaire*, ils peuvent être liquidés après le jugement, sur un état de frais dressé

par l'avoué, taxé par le juge et signé de lui et du greffier, après quoi le greffier en délivre exécutoire ; — Attendu que l'art. 20 de la loi du 22 janv. 1851, se référant implicitement à ce décret, dispose que les greffiers sont tenus de remettre dans le mois, au receveur de l'enregistrement, l'extrait du *jugement* de condamnation obtenu par la partie admise au bénéfice de l'assistance judiciaire, ou l'*exécutoire* dressé en vertu de ce jugement, à peine de 10 fr. d'amende pour chaque extrait de jugement ou chaque exécutoire non transmis dans le délai ; — Que de la combinaison de ces deux textes il résulte que, pour mettre l'administration de l'enregistrement en mesure de recouvrer les frais dont la partie admise à l'assistance a été dispensée provisoirement, et que la partie adverse a été condamnée à payer, le greffier doit remettre au receveur l'extrait du jugement contenant la liquidation des dépens, ainsi que cela se fait toujours en matière sommaire, ou l'exécutoire, lorsque, en matière ordinaire, la liquidation des dépens n'a pas été comprise dans le jugement ; — Qu'il en résulte aussi que le délai d'un mois établi par l'art. 20 de la loi de 1851 doit courir à partir du jugement, lorsque le jugement renferme la liquidation des frais, et seulement à partir de la signature de la taxe par le juge et le greffier, lorsque, en matière ordinaire, il est délivré un exécutoire séparé pour les dépens ; — Qu'il n'est pas possible, en effet, d'obliger le greffier à délivrer expédition en forme exécutoire de la taxe avant que cette taxe ait été faite ; — Et, *en fait*, attendu que le jugement attaqué constate que les exécutoires remis par le greffier du Tribunal de Lorient au receveur de l'enregistrement l'ont été plus d'un mois, il est vrai, après les jugements rendus en matière ordinaire, mais le jour même où la taxe a été signée ; que, dans ces circonstances, c'est avec juste raison que la condamnation à 10 fr. d'amende pour chacun de ces exécutoires n'a pas été prononcée ; — Par ces motifs, rejette, etc.

MM. Troplong, 1[er] prés. ; Bayle-Mouillard, rapp. ; de Marnas, 1[er] av. gén. (concl. conf.) ; Moutard-Martin et Larnac, av.

Observations.—Pour que le recouvrement des dépens auxquels l'adversaire de l'assisté a été condamné, et dont l'administration de l'enregistrement est chargée, puisse être opéré, l'art. 20 de la loi du 22 janv. 1851 veut que les greffiers soient tenus, sous peine d'une amende de 10 fr., de transmettre, dans le mois, au receveur de l'enregistrement, l'extrait du jugement de condamnation ou l'exécutoire. Aucune disposition de la loi de 1851 n'a fixé le point de départ du mois dans lequel la transmission doit avoir lieu. S'il ne peut dépendre des parties ou de leurs avoués de retarder indéfiniment le recouvrement des dépens, le greffier, d'un autre côté, ne peut être obligé de faire la remise du titre à l'aide duquel ce recou-

vrement doit être effectué, qu'à compter du jour où ce titre existe. De là, la nécessité de distinguer, pour le point de départ du délai fixé par l'art. 20, entre le cas où le jugement est rendu en matière sommaire et celui où il est rendu en matière ordinaire : distinction qui se trouve formellement établie dans la circulaire du ministre de la justice du 15 déc. 1857 et sert de base à l'arrêt rapporté ci-dessus. Le délai ne peut, en effet, avoir, dans l'un et l'autre cas, le même point de départ. En matière sommaire, le jugement contenant la liquidation des dépens auxquels l'adversaire de l'assisté est condamné, il ne saurait y avoir de difficulté ; le délai court du jour où le jugement est rendu. Mais, en matière ordinaire, un extrait du jugement ne saurait suffire pour mettre l'administration de l'enregistrement à même d'agir ; c'est l'exécutoire qui doit lui être remis, exécutoire qui donne à la taxe la même force que si elle était faite par le jugement lui-même ; le délai imparti au greffier ne peut donc courir que du jour où cet exécutoire peut être délivré, c'est-à-dire du jour où la taxe est signée par le juge. Si le greffier eût été obligé, dans ce dernier cas, de remettre, sous peine d'amende, l'exécutoire au receveur dans le délai d'un mois à partir de la date du jugement, comme dans le premier cas, il eût pu ainsi être souvent responsable d'un fait qui lui aurait été étranger, du retard apporté par les avoués des parties à déposer au greffe le dossier de l'affaire et l'état des frais. Le greffier n'a point à intervenir pour exiger ce dépôt. C'est à l'administration de l'enregistrement à le réclamer de l'avoué ; et si le retard de ce dernier lui paraît trop se prolonger, elle peut le signaler au procureur impérial. Tel est le sens qui doit être attaché à la circulaire du ministre de la justice du 15 déc. 1857.—V. *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3224, X, p. 220. AD. H.

ART. 384.—RENNES (2e ch.), 21 novembre 1861.

HONORAIRES, NOTAIRE, MANDAT, DÉMARCHES, VOYAGES.

Le notaire qui, en dehors de ses fonctions, et comme mandataire des parties, a fait de nombreuses démarches et divers voyages pour arriver au paiement du prix d'un domaine dont il a reçu l'acte de vente, paiement à l'occasion duquel des difficultés sont survenues entre le vendeur et l'acheteur, a droit, en sus des honoraires qui lui sont dus pour l'acte de vente, à une indemnité proportionnée à ses peines et soins.

(Graux C. Thévenard).—ARRÊT :

LA COUR ; — Considérant que de Thévenard, notaire à Auray, agissant en dehors de ses fonctions notariales et comme mandataire

salarié, a, pendant deux mois, entretenu une triple correspondance et fait de nombreuses démarches pour aplanir, dans l'intérêt commun des parties, des difficultés sérieuses qui se sont élevées, à plusieurs reprises, entre Graux, vendeur, et Aubert, acquéreur de la terre et du château de Beauregard, qui ont été sur le point d'amener la rupture de leur marché; —Que, outre ses démarches toujours personnelles, il a fait divers voyages d'Auray à Vannes et à Beauregard, et un voyage de cinq jours à Paris, absences qui, motivées par l'intérêt seul des contractants et la plupart sollicitées par eux, l'ont éloigné de son étude et de sa clientèle; — Considérant que le voyage de Paris a été entrepris pour obtenir mainlevée du privilége d'un premier vendeur, sans laquelle Graux n'eût pu recevoir le prix stipulé à son profit, et pour remettre en échange audit vendeur une somme de 200,000 fr. à valoir sur ce que Graux lui devait encore; — Considérant que cette somme considérable et composée en partie de numéraire et de billets de banque ou autres valeurs au porteur, ne pouvait, sans imprudence ou sans des frais élevés, être confiée à des tiers pour être transportée à Paris; — Que les parties l'ont si bien compris elles-mêmes, qu'elles ont concurremment chargé de Thévenard, en qui elles avaient une égale confiance, de faire ce transport lui-même, et que Graux a même refusé d'accepter un mode de paiement qui aurait fait venir à ses frais, de Paris à Auray, un mandataire de son créancier, et lui aurait occasionné une dépense considérable; — Considérant que cette mission faisait peser sur de Thévenard une grave responsabilité et lui imposait des soins, des précautions et des préoccupations dont il convient de lui tenir compte; — Considérant que son travail, ses peines, ses démarches et ses déplacements, qui ont eu d'excellents résultats pour les intéressés, et la perte de temps qui en a été la conséquence pour ses propres affaires et celles de ses autres clients, exigent, en dehors des honoraires de l'acte notarié du 26 oct. 1859, qui ont été taxés à 800 fr. par M. le président du tribunal civil de Lorient, une indemnité convenable; — Adoptant, au surplus, sur le principe de la légitimité de sa réclamation, les motifs des premiers juges; mais considérant que le chiffre de l'indemnité fixée par eux à 2100 fr., et qui, réunie aux honoraires de l'acte notarié, élèverait sa rémunération à près de 3000 fr., est trop considérable et doit être réduit dans une juste mesure; — Considérant qu'une somme de 1500 fr. paraît suffisante pour indemniser convenablement le mandataire des peines et soins que lui a coûtés l'exécution de son mandat; — Considérant, quant aux dépens, que de Thévenard a succombé en première instance sur une partie de sa demande, puisqu'il ne lui a été accordé que 2100 fr. au lieu de 2700 fr. qu'il réclamait, et qu'il succombe également en appel, où sa demande va se trouver encore réduite de 600 fr. et qu'il y a lieu, par conséquent, de mettre une partie des frais à sa

charge ; — Par ces motifs, émendant quant à ce seulement, réduit à 1500 fr. la somme due à de Thévenard pour la rémunération de l'accomplissement de son mandat ; confirme au demeurant le jugement appelé, lequel sortira effet ; condamne l'appelant aux trois quarts des dépens de première instance et d'appel, l'autre quart demeurant à la charge de l'intimé, etc.

MM. Massabiau, prés. ; Massin, 1er av. gén. ; Jehanne et Grivart, av.

Note.—La Cour de Rennes applique, par cet arrêt, à un notaire spécialement, un principe que la jurisprudence a déjà plusieurs fois étendu, dans des cas analogues, aux autres officiers ministériels. C'est ainsi, par exemple, qu'il a été décidé qu'un avoué est fondé à réclamer des honoraires particuliers pour les travaux et démarches qu'il a faits pour le compte de ses clients, non comme avoué, mais comme mandataire ordinaire (V. Bourges, 30 juill. 1859 [*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 64, p. 306] ; Trib. civ de Charleville, 11 nov. 1861 (t. 87 [1862] art. 227, p. 135, et nos observations sur ces décisions). Et rien, assurément n'est plus juste. Ad. H.

Art. 385.—TRIB. CIVIL DE LA SEINE, 2 janvier 1863.

Enregistrement, — 1° Vente de coupe de bois, convention dite verbale, acte, cahier des charges, importance du prix, conditions, usage, — 2° avoué, amende, droits, responsabilité, — 3° discussion (bénéfice de), avoué, exécution, absence de poursuite.

La preuve que la vente d'une coupe de bois, quoique qualifiée de convention verbale, a été faite par écrit, et qu'il a été fait usage de l'acte constatant cette vente dans un cahier de charges, peut résulter de l'importance du prix et des différentes conditions imposées dans ledit cahier des charges (L. 22 frim. an VII, art. 23 et 42).

L'avoué, qui a rédigé le cahier des charges, est passible d'une amende pour y avoir fait usage de l'acte constatant la vente de la coupe de bois, sans l'avoir fait enregistrer, et est, en outre, responsable des droits dus sur l'acte non enregistré (L. 22 frim. an VII, art. 42 ; L. 16 juin 1824).

L'exception de discussion, en admettant qu'elle soit opposable en cette matière à l'administration de l'enregistrement, ne peut être soulevée par l'avoué, lorsque cette administration, n'exerçant encore aucune poursuite d'exécution contre lui, se borne à réclamer l'amende qu'il a encourue et à demander qu'il soit déclaré responsable des droits dus à raison de l'acte dont il a été fait usage (C. Nap., art. 1202 et 2021).

(Enregistrement C. Froc et autres).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ;—En ce qui touche le point de savoir si la vente de coupe de bois dont il s'agit a été faite par écrit : — Attendu qu'aucun doute ne saurait s'élever à cet égard lorsqu'on considère l'importance du prix, lequel est de 60,000 fr., et les différentes conditions imposées à l'acheteur, notamment en ce qui concerne la division en sept lots, le prix spécial de chacun de ces lots, le détail et le mode d'exploitation et l'obligation de payer d'avance le prix de chaque coupe ;—En ce qui touche l'usage de l'acte constatant ladite vente :—Attendu que l'insertion des clauses et conditions dont il vient d'être parlé dans le cahier des charges en date du 22 mars 1859, et surtout l'obligation de l'exécuter imposée à l'adjudicataire, constituent l'usage dudit acte dans les conditions et de la manière indiquées dans l'art. 23 de la loi du 22 frim. an VII ;—...En ce qui touche la demande dirigée contre l'avoué Froc comme rédacteur du cahier des charges du 22 mars 1859 ;—Attendu qu'il est constant que cet officier ministériel a contrevenu aux dispositions de l'art. 42 de la loi de frimaire et que par suite il est passible de l'amende de 50 fr., réduite à 10 fr. par la loi du 16 juin 1824 ; qu'il est en outre responsable du droit dû pour l'acte non enregistré ; que c'est à tort qu'il soutient ne pas avoir eu connaissance dudit acte, et s'être borné à copier les clauses de l'inventaire du 28 oct. 1858 ; qu'il ne peut en être ainsi, car non-seulement ledit cahier des charges reproduit les conditions de l'inventaire, mais il en mentionne aussi de nouvelles, notamment sur la manière d'exploiter les bois et sur l'époque de l'année où chacune des coupes devra être terminée ; d'où il faut conclure que l'avoué avait évidemment sous les yeux l'acte dont il s'agit lorsqu'il a rédigé son cahier de charges ;—En ce qui touche l'exception de discussion soulevée subsidiairement par Froc : — Attendu qu'en supposant qu'une pareille exception pût être en cette matière opposée à la régie de l'enregistrement, il faut reconnaître qu'elle est encore aujourd'hui prématurée ; qu'en effet, si l'administration de l'enregistrement a fait un commandement aux époux Fissot et Devaux, elle n'exerce encore aucune poursuite d'exécution contre l'avoué, et qu'elle se contente de réclamer l'amende par lui encourue, et de demander qu'il soit déclaré responsable dans les termes de l'art. 42 de la loi de frimaire ; — Par ces motifs, déboute les époux Fissot et Devaux, ainsi que l'avoué Froc, de leur opposition à la contrainte décernée contre eux le 21 mars 1861.

OBSERVATIONS.—Le tribunal civil de la Seine, en décidant, dans l'espèce qui lui était soumise, qu'il existait un acte constatant la vente de la coupe de bois, et qu'il avait été fait usage de cet acte dans le cahier des charges dressé par l'avoué, a fait ici une application spéciale d'un principe qu'il tend à

généraliser et qu'il a déjà souvent appliqué à d'autres conventions dites verbales, et, notamment, en matière de baux. L'importance pécuniaire de la convention, la mention des conditions sous lesquelles elle est conclue, leur multiplicité, leur nature, sont des circonstances qui, d'après le jugement que nous rapportons, peuvent servir à établir l'existence d'un acte et l'usage qui en est fait. Il résulte aussi d'un jugement du tribunal civil de Bruxelles, du 5 fév. 1862 (V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 288, p. 399, et la note), que les expressions employées dans des conclusions rédigées pour un avoué peuvent ne pas permettre de considérer comme verbale une convention qui y est mentionnée.

L'avoué, qui fait usage d'un acte non enregistré, n'est pas déclaré personnellement débiteur, mais seulement responsable des droits dus à raison de cet acte. Il n'est pas tenu solidairement avec les parties intéressées dans l'acte du paiement de ces droits, la solidarité ne se présumant pas et n'existant que quand elle est formellement exprimée (C. Nap., art. 1202); il n'en répond qu'à titre de caution. Or, aux termes de l'art. 2021, C. Nap., la caution lorsqu'il n'y a pas solidarité entre elle et le débiteur, n'est obligée qu'à défaut de ce dernier, qui doit être préalablement discuté. Ce principe s'applique aussi bien en matière d'enregistrement qu'en toute autre matière; la loi de frim. an VII ne contient, en effet, aucune exception à cet égard. La contrainte étant le premier acte des poursuites de l'administration contre le redevable et l'officier ministériel responsable, puisque, en cas d'opposition, le jugement qui rejette cette opposition ordonne l'exécution de la contrainte, le tribunal civil de la Seine nous paraît donc avoir eu tort de déclarer prématurée l'exception de discussion invoquée par l'avoué. C'est ainsi qu'il a été décidé que le notaire, contre lequel la Régie a décerné une contrainte en paiement du droit dû pour un acte de vente sous seing privé non enregistré, d'après lequel il a dressé un acte, peut, sur l'opposition à la contrainte dirigée contre lui, y faire surseoir jusqu'après la discussion des parties signataires de l'acte sous seing privé (Cass. 3 juill. 1811 : *J. Av.*, t. 16, p. 807, v° *Notaire*, n° 12). Et cette décision doit évidemment s'appliquer par les mêmes motifs à tout autre officier ministériel simplement responsable de droits d'enregistrement, en vertu de l'art. 42 de la loi du 22 frim. an VII.

Ad. H.

ART. 386. — CHAMBÉRY (1[re] ch.), 11 mars 1863.

AVOUÉ, AVOCAT, HONORAIRES, CLIENT, REMBOURSEMENT, COMPÉTENCE.

L'avoué ne peut assigner son client devant le tribunal où les frais ont été faits que pour le paiement des frais des actes prévus et taxés par le tarif, et non pour le remboursement des honoraires de l'avocat, dont il a fait l'avance (C.P.C., art. 60).

(Laperrière C. Delacroix).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'action vis-à-vis de son client, que l'avoué peut exercer, conformément à l'art. 60, C.P.C., est exclusivement celle qui naît de l'exécution du mandat *ad lites*, qui est la suite naturelle de la mission confiée à l'avoué, telles que les avances qu'il doit faire pour l'accomplissement des actes nécessaires à la marche du procès, par cela même prévus et taxés par la loi ; — Attendu que le paiement des honoraires de l'avocat ne rentre pas dans les conséquences ordinaires du mandat *ad lites* ; que ces honoraires ne sont pas prévus par le tarif ; que l'avance qui en aurait été faite n'était pas indispensable ; que le remboursement de ce genre d'avances est ainsi étranger à la compétence établie à l'art. 60, C.P.C. ; — Attendu, en ce qui concerne le surplus des frais réclamés, qu'ils ont été liquidés dans l'arrêt du 5 août 1861 ; — Attendu que M[e] Delacroix, quoique dûment cité, n'a pas comparu ; — Par ces motifs, donne défaut contre M[e] Delacroix, et, pour le profit, sans s'arrêter aux plus amples demandes du sieur Laperrière, condamne ledit M[e] Delacroix, à payer à ce dernier la somme de..., etc.

M. Girod, 1[er] prés.

OBSERVATIONS.—L'avoué, qui n'a pas payé les honoraires de l'avocat, ne peut, évidemment, les comprendre dans son état de frais et en demander à son client le remboursement en même temps que celui des frais (Colmar, 8 fév. 1833, et Toulouse, 20 mars 1833 : *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 408 et 409) ; car, s'il doit veiller au paiement des honoraires de l'avocat qui a concouru avec lui à la défense des intérêts de son client, et apporter au règlement de ces honoraires les soins qu'il met à opérer le recouvrement de ce qui lui est dû à lui-même (Colmar [motifs], 22 janv. 1846 : *J. Av.*, t. 70 [1846], p. 205), il ne saurait néanmoins en être garant (*J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1324, p. 464, et t. 78 [1853], art. 1605, p. 490, observations. — V. toutefois Cass. 2 mars 1853 : t. 78, art. 1605, p. 490).

Mais l'avoué, qui a payé les honoraires dus à l'avocat pour mémoires, consultation ou plaidoirie, suivant la nature, l'importance et les difficultés de l'affaire, a un recours contre son client pour en obtenir le remboursement, ainsi que l'ont décidé de nombreux arrêts (V. Grenoble, 30 juill. 1821 : *J. Av.*,

t. 23 [1821], p. 338, 1[re] espèce; Rouen, 17 mai 1828 : t. 35 [1828], p. 330; 5 déc. 1844 : t. 69 [1845], p. 411; Pau, 7 juin 1828 : t. 37 [1829], p. 48; Limoges, 10 août 1829 : même vol., p. 306; Bourges, 26 avril 1830 : t. 39 [1830], p. 7; Toulouse, 11 mai 1831 : t. 42 [1832], p. 19; 21 mai 1839 : t. 72 [1847], art. 304, L, p. 667; Lyon, 17 fév. 1832 : t. 42 [1832], p. 341; 24 juill. 1834 : t. 48 [1835], p. 214; Paris, 22 nov. 1838 : t. 56 [1839], p. 139; 25 août 1849 : t. 74 [1849], art. 782, p. 621; 16 août 1850 : t. 75 [1850], art. 936, p. 517, 1[re] espèce; Caen, 30 déc. 1840 : t. 61 [1841], p. 485; Bordeaux, 23 avril 1850 : t. 75 [1850], art. 936, p. 517, 3[e] espèce; Montpellier, 7 juin 1850 : mêmes vol. et art., p. 517, 2[e] espèce.—V., dans le même sens, N. Carré, *la Taxe en mat. civ.*, p. 189; Boucher d'Argis, *Dictionn. de la Taxe*, v° *Frais*, p. 177; Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, p. 144, 7°).

L'avoué peut exercer ce recours quoiqu'il ait payé les honoraires de l'avocat sans mandat spécial de son client. C'est ce qui résulte également des arrêts précités (V. cependant, en sens contraire, Amiens, 17 nov. 1821 : *J. Av.*, t. 23 [1821], p. 338, 2[e] espèce; Bordeaux, 8 mars 1826 : t. 31 [1826], p. 361). Le client, en confiant à l'avoué la direction du procès, et en lui laissant le plus souvent le choix de l'avocat, l'autorise ainsi à payer à ce dernier ses honoraires (Rennes, 29 juill. 1833 : *J. Av.*, t. 46 [1834], p. 226).

Quant à la preuve que l'avoué a fait l'avance des honoraires de l'avocat, elle résulte suffisamment d'une lettre de celui-ci contenant accusé de réception; on ne peut exiger de l'avoué qu'il justifie de cette avance par la production de son registre (Paris, 25 août 1849 : arrêt précité).

Les différents points qui précèdent ne paraissent plus susceptibles de difficulté. Mais il n'en est pas de même de la question spécialement résolue par la Cour de Chambéry, c'est-à-dire de la question de savoir devant quel tribunal doit être portée la demande formée par l'avoué contre son client en remboursement des honoraires qu'il a payés à l'avocat, si elle doit l'être devant le tribunal du domicile du client, ou si elle ne peut pas l'être devant le tribunal qui a statué sur la contestation.

La jurisprudence s'est généralement prononcée contrairement à la Cour de Chambéry, pour la compétence du tribunal ou de la Cour près desquels l'avoué qui a payé les honoraires de l'avocat exerce ses fonctions (V. Pau, 7 juin 1828; Toulouse, 11 mai 1831 : arrêts précités; Montpellier, 12 mars 1832 : *J. Av.*, t. 44 [1833], p. 156; 7 juin 1850 : arrêt cité ci-dessus; Caen, 30 déc. 1840 : arrêt également précité; Rouen, 22 juill. 1847, et Nîmes, 30 avril 1850 : t. 76 [1851], art. 994, v° *Avoué*, p. 30.—V. aussi, en ce sens, Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procéd.*, quest. 276, p. 55 *in fine*).

Dans ce système, les frais, dont parlent l'art. 60, C. P. C., et l'art. 9, 2e décr. 16 fév. 1807, doivent s'entendre non-seulement des frais des actes tarifés par la loi, mais encore de tous ceux dont l'avoué fait l'avance pour l'instruction du procès et pour la défense des intérêts de son client. Or, ces derniers frais comprennent nécessairement les honoraires de l'avocat, qui ne sont, d'ailleurs, qu'une suite, qu'un accessoire, en quelque sorte, de l'action principale. De sorte que l'avoué, qui paie les honoraires de l'avocat, dont le ministère est exigé, n'agit pas comme *negotiorum gestor* de son client, mais bien comme *procurator ad lites*, en exécution et dans les limites de ce mandat.

Toutefois, à cela on répond : d'une part, les honoraires de l'avocat n'ont pas le caractère de frais de procédure et ne peuvent être assimilés à ces frais, quoique le ministère de l'avocat soit exigé et qu'il soit juste de le rétribuer. Dès lors, appliquer à la demande de l'avoué en remboursement de ces honoraires, qu'il a payés, la compétence déterminée par les art. 60, C. P. C., et 9, 2e décr. 16 fév. 1807, n'est-ce pas étendre les termes de ces articles, qui ne disposent qu'en vue des frais de procédure proprement dits? D'un autre côté, cette demande a un objet tout à fait distinct de celui de l'action principale; elle procède d'un titre différent. Il n'est donc pas possible de la considérer comme une suite ou un accessoire de cette action, pour en soumettre le jugement à la même juridiction. Enfin, si le paiement des honoraires de l'avocat était une avance faite par l'avoué en sa qualité de mandataire *ad lites*, comme un accessoire de la procédure, de l'instance, la demande en répétition de ces honoraires devrait être soumise à la prescription de l'art. 2273, C. Nap. Or, il a été décidé que l'avoué, qui a payé les honoraires dus à l'avocat, est subrogé aux droits de celui-ci contre le client, et que, par suite, l'action en remboursement de ces honoraires ne se prescrit que par trente ans, et non par deux ans (Grenoble, 30 juill. 1821; Pau, 7 juin 1828 : arrêts cités ci-dessus; Riom, 24 mai 1838 : *J. Av.*, t. 55 [1838], p. 465). Par conséquent, il ne s'agit pas là de la demande par un avoué en remboursement de frais, mais de l'action d'un mandataire ordinaire en restitution d'avances nécessaires qu'il a faites pour le client, action pour laquelle n'est point établie la juridiction exceptionnelle déterminée par les art. 60, C. P. C., et 9, 2e décr. 16 fév. 1807.

Ce dernier système, qui a déjà été admis par la Cour de Douai (Arrêt du 16 fév. 1843 : *J. Av.*, t. 66 [1844], p. 338) et par M. Boucher d'Argis (*Dict. de la Taxe*, v° *Frais*, p. 177), est celui qui a été consacré par la Cour de Chambéry.

Quelque graves que soient les considérations sur lesquelles

il s'appuie, nous avons peine à nous y ranger. Sans doute, les honoraires de l'avocat, que l'avoué a payés, ne peuvent rentrer dans la catégorie des frais et salaires proprement dits; et c'est pour cela que la demande en restitution de ces honoraires n'est pas prescriptible par deux ans. Mais il ne s'ensuit pas que l'avoué, qui a fait l'avance des honoraires dus à l'avocat, doive être considéré comme n'ayant agi qu'en qualité de *negotiorum gestor*. Cette avance n'est-elle pas, au contraire, une dépendance, une conséquence du mandat *ad lites* qui lui est donné? La partie qui s'adresse à un avoué l'investit, en effet, de tous les pouvoirs nécessaires pour bien diriger l'instance et souvent lui confie le soin de désigner l'avocat qui sera chargé de la plaidoirie. Ce mandat autorise l'avoué à faire l'avance non-seulement des frais que nécessitent les actes de la procédure, mais aussi de tous les frais que peut exiger l'instruction du procès, frais parmi lesquels figurent les honoraires de l'avocat. Or, l'art. 60, C. P. C., en disposant que les demandes formées pour frais par les avoués seront portées au tribunal ou à la Cour où les frais ont été faits, ne fait à cet égard aucune distinction; ses termes sont généraux. Il semble donc, dès lors, que la compétence qu'il établit soit applicable à tous les frais, quels qu'ils soient, dont l'avoué a été, en vertu du mandat *ad lites*, autorisé à faire l'avance pour l'obtention du jugement ou de l'arrêt, et dont il demande le remboursement à son client. Le tribunal ou la Cour qui ont statué sur le procès peuvent d'ailleurs mieux apprécier, que ne le pourraient soit le tribunal, soit le juge de paix du domicile de la partie, si les honoraires payés à l'avocat sont ou non en rapport avec l'importance ou la difficulté du procès.

Mais, quand le procès est terminé, et que les fonctions de l'avoué ont cessé, dans le cas, par exemple, où il a reçu de son client le montant intégral de son état de frais, la voie exceptionnelle de l'art. 60, C. P. C., ne lui est plus ouverte pour obtenir le remboursement des honoraires qu'il a ultérieurement payés à l'avocat. Alors, il est tenu de s'assujettir dans l'exercice de son action aux prescriptions générales du droit commun (Bordeaux, 11 mars 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1323, p. 460). Ainsi, cette action doit être portée devant le juge du domicile de la partie et est préalablement soumise au préliminaire de conciliation. AD. HAREL.

ART. 387. — DOUAI (2e ch.), 21 mars 1863.

AVOUÉ,— 1° FRAIS, DEMANDE EN PAIEMENT, REGISTRE, DÉFAUT DE PRODUCTION, FIN DE NON-RECEVOIR, —2° SERMENT DÉCISOIRE,—3° JUSTICE DE PAIX, TRIBUNAL DE COMMERCE, REPRÉSENTATION DES PARTIES, DÉBOURSÉS, HONORAIRES, AVANCES, *negotiorum gestor*, — 4° PRESCRIPTION.

La fin de non-recevoir résultant de ce que l'avoué, qui

forme une demande en paiement de frais qu'il prétend lui être dus, ne représente pas le registre sur lequel il doit inscrire les sommes qu'il reçoit de ses clients, peut être opposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel, et encore bien que les parties n'allèguent pas avoir fait des avances (Décr. 16 fév. 1807, art. 151).

L'avoué, qui réclame le paiement de frais sans produire le registre prescrit par l'art. 151 *du décret de* 1807, *est non recevable à déférer le serment à son adversaire* (C. Nap., art. 1358).

La représentation du registre n'est point exigée de l'avoué qui réclame des déboursés ou honoraires qui lui sont dus en dehors de ses fonctions, comme mandataire, par exemple, à raison d'instances dans lesquelles il a représenté une partie en justice de paix ou devant un tribunal de commerce, ou des sommes qu'il a payées pour son client comme negotiorum gestor.

Dans les mêmes circonstances, la prescription établie par l'art. 2273, *C. Nap., ne peut être opposée à l'avoué.*

(Groslevin *C.* Hannoye.)

Le sieur Hannoye, ancien avoué, a assigné la dame Groslevin en paiement de frais et honoraires à lui dus à raison de mandats de diverses natures. — La dame Groslevin a débattu le compte article par article, sans soulever aucune exception.— Le 22 nov. 1861, jugement par lequel le tribunal civil d'Avesnes, rejetant certaines parties du compte et admettant les autres, condamne la dame Groslevin à payer au sieur Hannoye la somme de.... — Appel par la dame Groslevin : celle-ci a opposé pour la première fois, devant la Cour, une double fin de non-recevoir, l'une tirée du défaut de représentation par l'avoué du registre dont la tenue est prescrite par l'art. 151, Tar. 16 fév. 1807, et l'autre, de la prescription particulière établie par l'art. 2273, C. Nap. — L'intimé a répondu, d'une part, que ce n'était pas le cas d'appliquer l'art. 151 du tarif de 1807, parce que l'appelante se bornait à alléguer vaguement et tardivement qu'elle aurait, à différentes reprises, payé diverses sommes qui ne figureraient pas au compte, sans préciser ni l'époque ni l'importance de ces paiements, que la représentation du registre ne pouvait jeter aucune lumière sur les questions du procès, et qu'il y avait d'autres éléments et d'autres preuves propres à faire apprécier le compte, et, d'autre part, que l'appelante avait renoncé à se prévaloir de la prescription tant par sa correspondance avec l'intimé que par les débats qui avaient eu lieu devant les premiers juges.

ARRÊT.

La Cour ; — ... En ce qui touche les nos 6, 7, 25, 27, 36, 38, 40, 42, 49 (455 fr. 93 c.) : — Vu l'art. 151 du décret du 16 fév. 1809 ; — Attendu que, suivant le prescrit de cet article, tous les avoués sont tenus d'avoir un registre coté et paraphé sur lequel ils inscrivent eux-mêmes, par ordre de date et sans aucun blanc, toutes les sommes qu'ils reçoivent de leurs parties ; qu'ils doivent représenter ce registre toutes les fois qu'ils en sont requis et qu'ils forment des demandes en condamnation de frais ; que les termes de l'art. 151 sont généraux et absolus, et que dans un intérêt d'ordre public, le législateur a refusé l'action en justice à l'avoué qui ne se conforme pas aux prescriptions de cet article ; que cette fin de non-recevoir peut être opposée en tout état de cause ; qu'elle n'est pas subordonnée à la preuve ni même à l'articulation d'avances déterminées qui auraient été faites par les parties ; que d'ailleurs, dans l'espèce, l'appelante allègue avoir fait des avances à l'intimé ; que, par suite, l'appelante est fondée à demander le rejet de ces articles de dépenses s'élevant à 455 fr. 93 c. ; — Que le serment déféré subsidiairement par l'intimé est inadmissible ; qu'en effet, le principe d'après lequel le serment décisoire peut être déféré sur toute espèce de contestation, cesse de recevoir son application, lorsque la loi, dans un intérêt public, refuse l'action en justice à la partie qui défère le serment ; que tel est le caractère de la disposition de l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807 ; ... — En ce qui touche les nos 9, 32 à 35, 45 à 48 et 50 : — sur la fin de non-recevoir : — Attendu que les dispositions exceptionnelles de l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807 et la prescription édictée par l'art. 2273, C. Nap., ne peuvent s'appliquer, lorsque l'avoué réclame condamnation pour des débours ou pour des honoraires qui lui sont dus comme mandataire, pour avoir représenté une partie devant un juge de paix ou devant un tribunal de commerce ; qu'en pareil cas, il ne s'agit pas de frais dus par suite de l'exercice de ses fonctions d'avoué ; — Au fond : — Attendu qu'il est dès à présent établi que les articles de dépenses concernant des débours et honoraires réclamés par l'intimé, qui a représenté l'appelante dans des instances portées devant un juge de paix ou un tribunal de commerce, et s'élevant à 468 fr. 89 c., sont dus à l'intimé ; — En ce qui touche le n° 44 (216 fr.) : — Attendu qu'il ne s'agit pas de frais réclamés par l'intimé en sa qualité d'avoué ; que, par suite, ni l'art. 151 du décret du 16 fév. 1807 ni l'art. 2273, C. Nap., ne peuvent être utilement invoqués ; — Attendu qu'il est prouvé par les documents produits au procès, sans qu'il soit besoin de recourir au serment déféré subsidiairement par l'intimé, que le mari de l'appelante avait donné à ce dernier mandat de le représenter dans la visite des haies entourant la forêt de Mormal ; — Que les premiers juges ont, avec raison, réduit cet article à la somme de 120 fr. ;.... — En ce qui touche le n° 10 (230 fr. 91 c.) :

— Attendu que cet article s'applique, à concurrence de 193 fr. 71 c., à des frais d'avoué, et se trouve écarté par la fin de non-recevoir édictée par le décret du 16 fév. 1807 ; — Que le surplus, s'élevant à 37 fr. 20 c., concerne des frais payés au tiers saisi par l'intimé agissant comme *negotiorum gestor* de l'appelante ; — Que le paiement articulé par l'intimé étant justifié, il y a lieu de maintenir le n° 10 à concurrence de 37 fr. 20 c. ; — .... Emendant le jugement dont est appel, fixe les recettes à la somme de.... et les dépenses à celle de...; en conséquence, réduit à la somme de 594 fr. 87 c. la condamnation prononcée par les premiers juges au profit de l'intimé contre l'appelante, avec intérêts judiciaires; compense les dépens, etc..

MM. Dumon, prés.; Carpentier, av. gén.; Dupont et Clavon, av.

Observations. — Il ne paraît pas douteux que, lorsque le client, même sans contester le chiffre des frais réclamés par l'avoué, prétend avoir payé des à-compte, dont il n'aurait point été fait mention dans le règlement des frais, le défaut de représentation du registre prescrit par l'art. 151 du tarif du 16 fév. 1807 ne rende l'avoué non recevable à contester le paiement de ces à-compte (V., en ce sens, Riom, 6 juill. 1859 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3384, p. 641). La Cour de Douai va plus loin, en décidant, par l'arrêt qui précède, que la fin de non-recevoir tirée du défaut de représentation du registre n'est subordonnée ni à la preuve ni même à l'articulation d'avances déterminées qui auraient été faites par les parties. Il résulte, en effet, des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation du 1er mai 1849 (V. *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 820, p. 105), que la tenue du registre mentionné dans l'art. 151 du tarif de 1807 est prescrite dans un intérêt d'ordre public, et que, par suite, le juge est autorisé à rejeter d'office l'action de l'avoué qui ne peut représenter ce registre lorsqu'il en est requis, soit par la partie adverse, soit par la justice. On peut donc conclure de là que le droit d'exiger la production du registre est absolu; cette production peut être demandée et ordonnée soit qu'il y ait allégation d'à-compte payés, soit qu'il n'existe aucune articulation à cet égard; et, dans l'un et l'autre cas, le défaut de représentation du registre rend l'action de l'avoué non recevable.

Dans l'espèce, cependant, l'avoué prétendait qu'il n'y avait pas lieu à appliquer strictement l'art. 151 du tarif de 1807, parce qu'il existait d'autres éléments, d'autres preuves, à l'aide desquels le compte pouvait être établi. La Cour de Riom avait, en effet, en pareille circonstance, refusé d'admettre la fin de non-recevoir tirée du défaut de représentation du registre (Arrêt du 28 janv. 1843 : v. *J. Av.*, t. 87 [1862],

art. 285, p. 388, observations). Mais on peut, au contraire, induire de l'arrêt de la Cour de Douai, rapporté ci-dessus, qu'il ne saurait être suppléé au défaut de représentation du registre par aucun moyen de preuve. Toutefois, cette dernière interprétation ne laisse pas que d'être rigoureuse, et nous doutons qu'elle soit bien exactement conforme à la pensée, à l'intention du législateur (V. nos observations insérées *J. Av.*, t. 87, art. 285).

Du reste, nous croyons que l'art. 151 du tarif de 1807 ne peut recevoir son application lorsque, le client et l'avoué étant d'accord sur les versements effectués, la contestation ne porte que sur le chiffre des honoraires réclamés par l'avoué, et que le client prétend être exagéré. C'est même ce que la Cour d'Orléans a formellement décidé par arrêt du 30 mai 1862 : V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 285, p. 388, et nos observations sur cet arrêt.

Sur la seconde solution résultant de l'arrêt de la Cour de Douai, V., dans le même sens, Cass. 1er mai 1849 : arrêt cité ci-dessus, dont les motifs sont littéralement reproduits par celui de la Cour de Douai.

Au surplus, la nécessité de la représentation du registre n'est imposée aux avoués que lorsqu'ils occupent pour les parties en cette qualité devant un tribunal civil ou une Cour impériale. Mais ils ne sont pas tenus d'y inscrire ce qu'ils reçoivent des parties qu'ils défendent en justice de paix ou devant un tribunal de commerce, parce qu'ils n'agissent dans ce cas que comme mandataires ordinaires. Par conséquent, c'est avec raison que la Cour de Douai a décidé que la demande des avoués en paiement des honoraires qui leur sont dus pour les soins qu'ils ont donnés à des affaires portées en justice de paix ou devant la juridiction commerciale, ne peut être écartée pour défaut de production du registre prescrit par l'art. 151 du tarif du 16 fév. 1807 (V. aussi, en ce sens, Cass. 13 [et non 18] janv. 1819 : *J. Pal.*, à cette date; Chauveau, *Comment. du tarif*, t. 1er, p. 500, n° 32; Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, p. 143, 4°). Par la même considération, le défaut de représentation du registre ne peut faire déclarer non recevable la demande en paiement d'honoraires formée par un avoué contre son client pour les soins qu'il a donnés aux affaires de celui-ci, en dehors de son ministère, comme *negotiorum gestor* ou comme mandataire *ad negotia*. Il en est ainsi alors même que le client et l'avoué seraient d'accord sur le chiffre des honoraires et qu'il n'existerait de difficulté entre eux qu'à l'égard d'à-compte que le client prétendrait avoir payés.

Quoique le paiement des honoraires de l'avocat, lorsqu'il est fait par l'avoué, puisse être considéré comme une conséquence de son mandat *ad lites* (V. nos observations sur l'ar-

rêt, qui précède, de la Cour de Chambéry, du 11 mars 1863), il a néanmoins été jugé que l'avoué n'est pas tenu de justifier de ce paiement par la représentation de son registre, quand il réclame à son client le remboursement de la somme qu'il a ainsi avancée (Paris, 25 août 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 782, p. 621).

L'art. 151, Tar. 16 fév. 1807, en obligeant les avoués à inscrire sur le registre dont il prescrit la tenue « toutes les sommes qu'ils recevront de leurs parties, » a uniquement en vue les à-compte que les parties donnent à leurs avoués qui les représentent devant le tribunal ou la Cour près desquels ils exercent leurs fonctions, à-compte pour lesquels il n'est pas dans l'usage de tirer de reçus. Le législateur a voulu ainsi que les parties pussent toujours trouver dans le registre de leurs avoués la preuve de paiements par elles faits à-compte sur les frais de procédures dont elles les avaient chargés. Mais il n'a pas voulu plus : autrement, il eût enjoint aux avoués de porter sur leur registre toutes leurs dépenses ou avances, toutes les sommes à eux remises, à quelque titre qu'ils les eussent faites ou reçues (V. *J. Av.*, t. 74 [1849], p. 621, note 2).

Enfin, en ce qui concerne la question de prescription résolue par la Cour de Douai, il résulte également d'un arrêt de la Cour d'Orléans du 30 juin 1842 (V. *J. Pal.*, 1842, t. 2, p. 110) que la prescription de deux ans établie par l'art. 2273, C. Nap., ne s'applique ni à la demande d'un avoué en paiement des honoraires qui lui sont dus non comme avoué, mais en qualité de mandataire de la partie, notamment, pour avoir plaidé ou comparu pour elle soit en justice de paix, soit au tribunal de commerce, ni à l'action en remboursement des honoraires que, dans le cas d'appel, il a payés à l'avocat (V. aussi Dissertation insérée *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 705; nos observations sur l'arrêt, qui précède, de la Cour de Chambéry, du 11 mars 1863). La demande d'un avoué en paiement des honoraires qui lui sont dus comme mandataire *ad negotia* ou *negotiorum gestor* ne se prescrit que par trente ans (V. Rouen, 10 juin 1834 : *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 557; Cass. 22 juill. 1835 : t. 49 [1835], p. 434, et les observations sur ce dernier arrêt). AD. HAREL.

ART. 388. — CASSATION (ch. civ.), 27 avril 1858, et LYON (aud. sol.), 16 août 1861.

I. EXPLOIT, ENQUÊTE, ASSIGNATION, COPIES, INTERVERSION, PARTIES, INTÉRÊT IDENTIQUE, NULLITÉ.

II. ENQUÊTE, NULLITÉ, ENQUÊTE NOUVELLE, POUVOIR DES JUGES.

I. *L'interversion des copies d'un exploit, spécialement d'une*

assignation à fin d'assistance à une enquête, interversion par suite de laquelle l'avoué d'une partie a reçu la copie destinée à une autre partie, et réciproquement, entraîne nullité de l'assignation à l'égard de ces parties, encore bien qu'elles aient un intérêt identique [§§ I et II] (C.P.C., art. 61 et 261).

II. *Les juges ne peuvent ordonner d'office la preuve des faits qu'ils considèrent comme concluants que dans le cas où aucune des parties n'a requis cette preuve, et non dans celui où l'une d'elles a demandé et obtenu l'autorisation de faire procéder à une enquête, qui a été déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier* [§ II] (C.P.C., art. 254 et 293).

§ I.

(Hérit. Charlat *C.* Monteilhet et Dubien).

Le 5 août 1856, arrêt de la Cour de Riom qui repousse le moyen de nullité tiré de ce que l'enquête n'a pas été précédée d'une assignation régulière à fin d'y assister :

« Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que l'exploit de signification du 13 mars 1856, fait en exécution de l'art. 161, C. P.C., constate la délivrance, entre autres, de deux copies, l'une à Monteilhet, l'autre à Julien Dubien ; que toutes deux ont été déposées aux domiciles des avoués; que toutes deux, produites aux débats, sont régulières, sauf une erreur évidente dans le parlant à... de l'une d'elles ; — Considérant que l'interversion et l'échange des copies entre parties ayant le même intérêt au procès, ne sauraient porter aucun effet préjudiciable à leur adversaire. »

Pourvoi en cassation par le sieur Monteilhet pour violation de l'art. 261, C.P.C.

ARRÊT (Cass. 27 avril 1858):

LA COUR ; — Vu l'art. 261, C.P.C. ; — Attendu qu'aux termes de cet article la partie doit être assignée pour assister à l'enquête au domicile de son avoué, si elle en a constitué, avec notification du nom des témoins, trois jours avant leur audition ; — Attendu, en fait, qu'il résulte des constatations des qualités de l'arrêt attaqué que le demandeur n'a pas été assigné au domicile de son avoué, nulle copie à lui adressée n'ayant été remise et notifiée en ce domicile ; — Que, dès lors, Monteilhet n'a pas été assigné conformément aux prescriptions de cet article, et qu'en décidant le contraire, l'arrêt attaqué a ouvertement violé ledit article, dont l'observation est prescrite à peine de nullité ; — Par ces motifs, casse, etc....

MM. Bérenger, prés.; Alcock, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. contr.); Christophle, av.

§ II.

Saisie de l'affaire en vertu du renvoi qui lui en avait été fait par l'arrêt qui précède, la Cour de Lyon a, le 16 août 1861, rendu l'arrêt suivant :

La Cour ; — ... En ce qui touche l'irrégularité de l'assignation donnée par les héritiers Charlat à Monteilhet et à Julien Dubien, pour assister à l'enquête ordonnée par l'arrêt de la Cour de Riom du 5 déc. 1855 : — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 261, C.P.C., la partie doit être, à peine de nullité, assignée pour assister à l'enquête, au domicile de son avoué, si elle en a constitué, avec notification du nom des témoins, trois jours avant leur audition ; — Attendu, en fait, qu'il résulte de l'exploit original de dénonciation des noms des témoins de l'enquête à Monteilhet et à Julien Dubien, que cette signification est irréprochable au regard de ceux-ci ; mais qu'il est certain, par les débats et les éléments qu'ils ont fournis, que les deux copies destinées l'une à Monteilhet, l'autre à Julien Dubien, ont été déposées : la première, au domicile de Me Lesne, avoué des héritiers Dubien ; l'autre, au domicile de Me Barse, avoué de Monteilhet ; — Qu'il y a donc eu intervention et échange de copies entre les parties, et que l'art. 261, C.P.C., n'a pas reçu son entière et ponctuelle exécution ; — Attendu que ni Monteilhet ni Julien Dubien n'ayant couvert par leur fait la nullité édictée par l'article précité, les enquêtes auxquelles il a été procédé sans le régulier accomplissement des formes voulues par la loi ne sauraient être maintenues ;

Sur la question de savoir si la Cour peut, dans les circonstances de la cause, ordonner une nouvelle enquête : — Attendu que l'art. 293, C.P.C., dispose, en termes exprès, que l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou par celle de l'huissier, ne pourra être recommencée, sauf l'adjudication de dommages-intérêts, en cas de manifeste négligence, à arbitrer par le juge ; — Attendu, en fait, que la déchéance encourue par les héritiers Charlat l'a été par la faute de l'huissier, et qu'ainsi ils ne peuvent être personnellement relevés ; mais qu'ils soutiennent, en se fondant sur les dispositions de l'art. 254, C.P.C., que la Cour reste investie du droit d'ordonner d'office la preuve des faits qui lui paraîtraient concluants ; — Attendu que les tribunaux ne peuvent, en vertu de l'article précité, ordonner d'office une enquête que dans le cas où aucune des parties ne l'a requise, et que, dans le procès à juger par la Cour, l'enquête à laquelle il avait été procédé avait été demandée par des conclusions formelles des héritiers Charlat ; — Attendu qu'il résulterait du système contraire que la nullité d'une enquête ne produirait jamais de résultat, puisque le juge ayant reconnu, en ordonnant la preuve des faits articulés, qu'il était nécessaire de vérifier ces faits dans l'intérêt de la vé-

rité, devrait toujours en cas de nullité de l'enquête, en ordonner une d'office, pour ne pas contrarier la décision première, ce qui détruirait l'effet des dispositions de l'art. 293, C.P.C.;... — Par ces motifs, déclare nulles les enquête et prorogation d'enquête auxquelles il a été procédé par les héritiers Charlat en exécution de l'arrêt du 5 déc. 1855, pour défaut de régularité dans l'assignation donnée à Monteilhet et à Julien Dubien pour assister à l'enquête.

MM. Loyson, prés.; Merville, 1er av. gén.; Boussand, Bricot et Phélip, av.

Observations. — I. La première solution est une exacte application de la loi; aucun doute ne saurait, ce nous semble, s'élever à cet égard. Il est évident, en effet, que, dans l'espèce dont il s'agit, si le parlant à... est exact, la copie remise à l'avoué de la partie ne peut pas constituer pour celle-ci une assignation régulière et valable, puisque son nom n'y est même pas mentionné. Peu importe que les parties entre lesquelles il y a eu échange de copies aient un intérêt identique : cette identité d'intérêt n'empêche pas qu'il ne résulte de l'interversion des copies une irrégularité de procédure. En matière d'enquête, la copie de l'assignation à fin d'assistance, laissée à chaque partie, doit contenir son nom et sa demeure, le nom et le domicile de son avoué; cette indication est une formalité substantielle, dont l'omission doit, dès lors, rendre nulle l'assignation (C. P. C., art. 61 et 261), quand surtout aucune autre énonciation de l'exploit ne peut y suppléer; et cette nullité entraîne en même temps celle de l'enquête à laquelle il a été néanmoins procédé.

II. Quant à la question de savoir si, malgré la nullité de l'enquête encourue par la faute de l'avoué ou de l'huissier, les juges peuvent ordonner d'office la preuve des faits qui leur paraîtraient concluants, la solution qui lui a été donnée par l'arrêt de la Cour de Lyon, rapporté ci-dessus, est contraire à celle qui a été le plus généralement admise par la jurisprudence. V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 977 *bis*. *Adde* aux arrêts qui y sont cités, en faveur de la faculté pour les juges d'ordonner d'office, dans le cas dont il s'agit, une autre enquête, si elle leur paraît nécessaire, Douai (1re ch.), 5 nov. 1860 (*J. Pal.*, 1861, p. 1109); Nancy, 28 déc. 1860 (1), *dame Bonfils C. Bonfils*. Toutefois, il est à remar-

---

(1) Cet arrêt est ainsi conçu :

La Cour; — Attendu que l'art. 293, C.P.C., sainement entendu, ne déroge point au principe général posé par l'art. 254, même Code, qui permet au juge d'ordonner d'office la preuve des faits jugés par lui nécessaires pour éclairer sa religion, et cela lors même qu'une première enquête prescrite sur la demande de la partie aurait été déclarée nulle pour vice de forme;

quer que, dans l'espèce de ces derniers arrêts, il s'agissait d'une affaire de séparation de corps, matière intéressant l'ordre public, dans laquelle il est impossible aux juges de s'abstenir. Mais, quand la matière n'intéresse pas l'ordre public, autoriser les juges à rouvrir d'office, en vertu du droit que leur accorde l'art. 254, C. P. C., une enquête annulée par la faute de l'avoué ou de l'huissier, n'est-ce pas éluder la règle qui défend, en pareil cas, de recommencer l'enquête? En effet, « alors il est évident, comme le dit M. Bonnier (*Éléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 1099), que la nullité prononcée deviendra tout à fait illusoire : car, si le tribunal a cru devoir recourir une première fois à l'emploi de la preuve testimoniale, il est à présumer qu'il y aura encore recours de nouveau, et sous une autre forme on arrivera toujours à recommencer l'enquête. » Il nous semble donc que la question, en dehors de l'hypothèse où l'ordre public est intéressé, peut encore faire difficulté, surtout en présence du nouvel arrêt de la Cour de Lyon. En tout cas, en admettant l'application de l'art. 254, C. P. C., lorsque la nullité de l'enquête provient du fait de l'avoué ou de l'huissier, nous croyons que les juges ne devront recourir d'office à cette mesure que lorsqu'il sera bien constant pour eux que la nullité n'est pas le résultat d'un concert entre l'officier ministériel et son client, dans le but de rendre à ce dernier tous les moyens de séduction vis-à-vis des témoins, que la loi a voulu lui enlever en prescrivant des délais rigoureux pour l'accomplissement de l'enquête, et que lorsque la contestation ne pourra être vidée d'aucune autre manière.

AD. HAREL.

ART. 389. — BASTIA (1re ch.). 25 janvier 1862.

I. JUGEMENT PAR DÉFAUT, ACQUIESCEMENT, DATE CERTAINE, EXÉCUTION, CRÉANCIERS, PÉREMPTION.

II. ORDRE, EXCÉDANT, CRÉANCIERS CHIROGRAPHAIRES, JUGE-COMMISSAIRE, DISTRIBUTION, COMPÉTENCE.

I. *L'acquiescement sous seing privé, par la partie condamnée, à un jugement par défaut, ne peut, lorsqu'il n'a pas acquis date certaine avant l'expiration des six mois de son obtention, empêcher, à l'égard des créanciers hypothécaires de cette partie, que primerait l'hypothèque prise en vertu du jugement, la péremption dudit jugement pour défaut d'exécution dans les six mois* (C. Nap., art. 1328; C.P.C., art. 156).

— Que cela est surtout incontestable dans les matières qui intéressent l'ordre public, notamment dans les affaires de séparation de corps ou de question d'état, dans toutes celles enfin où les dommages-intérêts dont parle l'art. 293 ne pourraient offrir une réparation suffisante, soit aux intérêts privés, soit à la morale publique; — Confirme, etc.

II. *Lorsque, après la collocation de tous les créanciers hypothécaires dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, il reste un excédant libre sur ce prix, le juge-commissaire est compétent pour le distribuer, à titre de sous-ordre, aux créanciers chirographaires, si les difficultés relatives à leurs créances sont vidées ou peuvent l'être facilement sans retarder la clôture de l'ordre* (C.P.C., art. 656 et 775).

(Morati et autres).

Le 16 nov. 1861, jugement du tribunal civil de Bastia qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« ...*En ce qui touche la collocation du sieur Morati Dominique:* —Considérant que l'inscription hypothécaire du sieur Morati Dominique a été prise en vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce de l'Ile-Rousse, en date du 24 mai 1857, enregistré ; que ce jugement n'a pas été exécuté dans les six mois ; qu'il a été, il est vrai, acquiescé par le débiteur par acte sous seing privé, en date du 13 juin 1857 ; mais que cet acte n'a été enregistré que le 5 janv. 1858 ; —Considérant que le tribunal est appelé par les contredits des créanciers intéressés à statuer sur la nullité de l'hypothèque susdite, pouvant résulter du défaut d'enregistrement de l'acquiescement dans les six mois de la date du jugement par défaut ;—Considérant qu'en vertu de l'art. 1328, C. Nap., les actes sous seing privé n'ont de date contre les tiers qu'à partir du jour où ils ont été enregistrés, lorsqu'aucune des autres circonstances indiquées par cet article ne vient à se réaliser ; qu'il n'existe aucune disposition qui, directement ou indirectement, rende ce principe inapplicable aux acquiescements faits par actes sous seing privé à des jugements par défaut ;—Considérant que les créanciers, en demandant dans un ordre, sur le motif ci-dessus, la nullité de l'hypothèque qui prime leurs créances, n'agissent nullement comme les ayants cause de leur débiteur ; qu'ils font valoir un droit qui leur est évidemment propre ; que, par suite, ils sont de véritables *tiers* dans le sens de l'art. 1328 précité ; — Que si une doctrine contraire était admise, un débiteur pourrait préjudicier par un droit de préférence indûment concédé aux droits de ses autres créanciers ; qu'il suit de là que la créance de Morati Dominique est purement chirographaire ;...—*En ce qui touche le sous-ordre porté au chap. 4 du même règlement* :—Considérant qu'une distribution par contribution est nécessaire pour les deniers restants après les collocations hypothécaires ; —Considérant que le juge-commissaire est compétent pour procéder, à titre de sous-ordre, à cette distribution entre les créanciers du sieur François Alfonsi, débiteur saisi ; que ce cas doit être assimilé à celui qui est formellement contemplé par l'art. 775 (nouv.), C.P.C.; qu'il existe entre les deux cas les mêmes caractères et les mêmes raisons de décider, puisque, sans ce sous-ordre, les fonds restants après les collocations hypothécaires seraient attribués au débiteur saisi et qu'un

bordereau lui serait délivré comme à un créancier colloqué;—Considérant, néanmoins, que le juge-commissaire et après lui le tribunal ne sauraient accomplir cette distribution par contribution que tout autant que les difficultés auxquelles les créances chirographaires ont pu donner lieu ont été aplanies ou peuvent l'être facilement sans retarder la clôture de l'ordre ; — Considérant que la créance de Morati Dominique, dans les contredits et à l'audience, a été contestée même dans son existence ; que cette contestation ne peut en l'état être vidée ; qu'elle peut même exiger diverses mesures d'instruction ; que, partant, il convient de renvoyer Morati Dominique et les veuves Semidei et Martin à se pourvoir par devant qui de droit, pour procéder à la distribution par contribution, les droits des parties intéressées demeurant réservés. »

Sur l'appel par le sieur Morati et autres, arrêt :

LA COUR;—Adoptant les motifs des premiers juges ;—Confirme, etc.

MM. Germanes, 1er prés.; Gavini, Milanta, Savelli et Graziani, av.

NOTE. — La jurisprudence a généralement donné à la première question la même solution que celle qui a été admise par la Cour de Bastia. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 651, et les décisions qui y sont citées. L'acquiescement ne peut, en effet, dispenser de toute exécution la partie qui a obtenu le jugement par défaut auquel il est donné, qu'autant qu'il est revêtu de toutes les conditions de l'accomplissement desquelles la loi fait dépendre l'avantage qu'elle y attache. Or, l'acquiescement par acte sous seing privé non enregistré dans les six mois de l'obtention du jugement manque de l'une de ces conditions, puisqu'il n'a pas acquis date certaine dans le délai pendant lequel le jugement devait être exécuté; il n'est donc pas opposable aux tiers. Alors, de la combinaison des art. 1328, C. Nap.., et 156, C. P. C., il résulte que le jugement par défaut auquel cet acquiescement se rapporte doit être considéré comme non avenu, et, par conséquent, il ne peut servir de base à une inscription hypothécaire. En le décidant ainsi, la Cour de Bastia nous paraît donc avoir fait une juste application des articles précités.

Quant à la question de savoir si le juge, commis pour procéder à l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, est compétent pour distribuer aux créanciers chirographaires opposants du chef du vendeur les deniers restant libres après l'entier paiement des créanciers hypothécaires, elle s'était déjà présentée avant la loi du 21 mai 1858, et avait été diversement résolue. Pour la négative, V. Lyon, 17 août 1841 (*J. Av.*, t. 62 [1842], p. 59). Mais, par arrêt du 14 déc. 1858 (t. 74 [1849], art. 733, p. 428), la Cour d'Orléans s'était prononcée pour

l'affirmative (V. aussi, en ce sens, les observations de M. Chauveau, insérées à la suite de cet arrêt). — Les auteurs, qui, depuis la loi du 21 mai 1858, ont examiné la même question, enseignent, se conformant en cela à l'arrêt de la Cour d'Orléans, que l'excédant resté libre après la collocation des créanciers hypothécaires peut être distribué par le juge-commissaire, sans qu'il soit besoin d'ouvrir une procédure en distribution par contribution, aux créanciers chirographaires du vendeur qui sont intervenus à l'ordre. V. Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 580; Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2617 *septies*. Il y a, en effet, la plus parfaite analogie entre cette hypothèse et celle de l'art. 775 de la loi de 1858. Mais nous pensons, avec la Cour de Bastia, que, pour que la distribution de l'excédant puisse être faite aux créanciers chirographaires du vendeur par le juge-commissaire à l'ordre, il est indispensable qu'elle ne donne lieu à aucun débat particulier, ou que les difficultés qui lui sont propres ne soient pas de nature à arrêter la marche de l'ordre, comme dans l'hypothèse prévue par l'art. 775. AD. H.

ART. 390. — BORDEAUX (2e ch.), 25 nov. 1862.

JUGEMENT PAR DÉFAUT, EXÉCUTION, PROCÈS-VERBAL DE CARENCE, DOMICILE, FILLE, COPIE, REMISE, PÉREMPTION, IMMEUBLES, CRÉANCIER, IGNORANCE.

Un procès-verbal de carence, dressé, en vertu d'un jugement par défaut, dans les six mois de son obtention, au domicile du débiteur, et dont une copie y a été laissée en parlant à sa fille, est un acte d'exécution suffisant pour empêcher la péremption de ce jugement (C.P.C., art. 156 et 159).

Il en est ainsi encore bien que le débiteur possédât des immeubles qui eussent pu être saisis, surtout si rien ne révélait au créancier l'existence des droits du débiteur sur ces immeubles.

(Chaban *C.* Leymergie).

Le 23 nov. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Bordeaux le décide ainsi :

LE TRIBUNAL ;—Attendu que Leymergie, créancier de la veuve Chaban en vertu de deux jugements rendus par défaut, l'un par le tribunal de commerce de Bordeaux, à la date du 11 mai 1858, l'autre par le tribunal civil de Bordeaux, à la date du 2 août 1858, poursuit, comme exerçant les droits et actions de la débitrice, la liquidation et le partage de la succession du sieur Reclus, père de la veuve Chaban ; que, cette succession n'étant pas encore partagée, son action est recevable et fondée, si les titres justificatifs de la créance sont réguliers ; —Attendu que le jugement du 11 mai 1858 a été exécuté par un procès-verbal de carence fait au domicile réel de la veuve Chaban,

parlant à sa fille, à la date du 15 juill. 1858; que le jugement du 2 août 1858 a été également exécuté le 29 septembre suivant par un procès-verbal de carence dressé au domicile réel de la veuve Chaban, parlant à sa fille; qu'il est incontestable aujourd'hui que des procès-verbaux de carence faits au domicile du débiteur sont des actes suffisants d'exécution pour empêcher la péremption des jugements par défaut; — Que, si Leymergie n'a pas saisi les immeubles dont la veuve Chaban était copropriétaire, c'est que rien alors ne lui révélait l'existence des droits de la veuve Chaban sur des immeubles inscrits sur les matrices cadastrales, sous le nom de son père; — Attendu que, la validité des titres de Leymergie et la recevabilité de son action étant ainsi reconnues, il n'est pas possible d'en suspendre l'exercice sous le prétexte que la veuve Chaban pourra faire opposition aux jugements des 11 mai et 2 août 1858;... — Par ces motifs, sans s'arrêter aux exceptions présentées par la veuve Chaban, ordonne qu'à la requête de Leymergie, il sera procédé à la liquidation, etc.

Sur l'appel par la veuve Chaban, arrêt :

La Cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

MM. Gellibert, prés.; Jorant, av, gén.; Beylot et Laberdolive, avoués pl.

Note. — Sur la première solution résultant de cet arrêt, V., dans le même sens, Rouen, 3 déc. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 274, p. 342), et la note. Il en doit être de même quand la copie du procès-verbal de carence dressé au domicile du débiteur est remise à la femme de celui-ci. Ce procès-verbal doit, ce nous semble, non-seulement empêcher la péremption du jugement par défaut, mais aussi rendre la partie condamnée non recevable à y former opposition (*Contrà* Trib. comm. de Marseille, 21 nov. 1861, *Rossi C. Laidet*).

Il ne saurait surtout être douteux que le procès-verbal de carence dressé au domicile du débiteur ne fût suffisant pour empêcher la péremption du jugement par défaut, quand il est constant qu'aucun autre mode d'exécution n'était possible (Bordeaux, 30 janv. 1837 : *J. Av.*, t. 55 [1838], p. 640; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Jugement par défaut*, no 123). Il a même été décidé que le procès-verbal rendait l'opposition irrecevable, quoique le débiteur eût d'autres biens qui eussent pu être saisis (Douai, 17 avril 1844: *J. Av.*, t. 67 [1844], p. 434). A plus forte raison doit-il suffire pour faire obstacle à la péremption du jugement, lorsque le créancier a pu ignorer, comme dans l'espèce sur laquelle a été rendu l'arrêt de la Cour de Bordeaux rapporté ci-dessus, que le débiteur possédât d'autres biens. — V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 663, § 2 *in fine*. Ad. H.

ART. 391. — PAU (1re ch.), 2 juin 1862.

OFFICE, AVOUÉ, CESSION, CESSIONNAIRE, DÉCÈS ANTÉRIEUR A L'APPROBATION DU GOUVERNEMENT, NULLITÉ, INEXÉCUTION, CAUTION, DOMMAGES-INTÉRÊTS, DÉLAI, INSUFFISANCE, CLAUSE SECRÈTE, TRAITÉ OCCULTE.

Lorsque le cessionnaire d'un office, spécialement d'un office d'avoué, vient à décéder avant que le traité de cession ait pu être soumis à l'approbation du Gouvernement, ce traité est à la fois nul et non susceptible d'exécution.

En conséquence, le père du cessionnaire, sous le cautionnement solidaire duquel le traité de cession avait eu lieu, ne peut, pour inexécution de ce traité, être condamné à des dommages-intérêts, encore bien que le décès du cessionnaire ne soit survenu qu'après l'expiration du délai dans lequel il avait été convenu qu'il se mettrait en mesure d'être présenté, si le cédant n'ignorait pas que ce délai fût insuffisant, et alors surtout que le traité contenait une clause destinée à rester secrète et établissait par cela même qu'il était occulte (C.Nap., art. 1142 et 1184).

(Ganderats *C.* veuve Darhets).

Le 9 déc. 1853, la dame Darhets, née Lagarde, cède, avec l'autorisation de son mari, au sieur Ganderats fils, sous le cautionnement solidaire du sieur Ganderats père, notaire, moyennant la somme de 10,000 fr.. payable dans dix ans du jour du traité, avec l'intérêt légal exigible à l'expiration de chaque année, l'office d'avoué près le tribunal de première instance de Saint-Palais, devenu vacant par le décès du sieur Lagarde, père de la cédante, et qui en était titulaire. Il fut stipulé, dans le traité, que, dans le délai de deux ans à partir du 9 déc. 1853, le sieur Ganderats fils (quoiqu'il ne dût pas encore avoir cinq années de cléricature) se mettrait à même d'être présenté comme successeur du sieur Lagarde, et que si, après l'expiration de ces deux ans, sans que le sieur Ganderats fils eût été nommé, un tiers devenait titulaire de l'office dont il s'agit, les sieurs Ganderats père et fils seraient tenus de payer à la dame Darhets, à titre de dommages-intérêts, la différence qui existerait entre les 10,000 fr., prix de la cession, et la somme dont le Gouvernement imposerait le paiement au nouveau titulaire. Le traité contenait, en outre, relativement à la cession des créances de l'office, une clause qui était destinée à demeurer secrète.

Le sieur Ganderats fils est décédé après l'expiration des deux premières années à partir du traité et sans s'être fait nommer avoué en remplacement du sieur Lagarde.—Le sieur Ganderats père aurait, jusqu'au 9 déc. 1858, exécuté le traité de cession, en payant annuellement à la dame Darhets les

intérêts de la somme de 10,000 fr. Mais, depuis cette époque, il refusa de continuer l'exécution. Alors, le 26 janv. 1861, la dame Darhets, devenue veuve, assigna le sieur Ganderats pour s'entendre condamner à lui payer, à titre de dommages-intérêts, les intérêts échus et à échoir de la somme de 10,000 fr., et cette somme elle-même à l'époque déterminée par le traité, sauf à imputer sur ladite somme le montant de l'indemnité fixée par le Gouvernement soit en cas de nomination d'un tiers, soit en cas de suppression de l'office.

Le 25 mai 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Saint-Palais accueille cette demande. — Sur l'appel par le sieur Ganderats, arrêt :

La Cour ; — Attendu que la loi du 28 avril 1816 dispose dans son art. 91, que les avoués, leurs héritiers ou ayants cause pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités exigées par les lois ; — Qu'ainsi, tout en accordant la faculté de présentation, cet article, par des considérations d'ordre public faciles à comprendre, réserve au Gouvernement le droit d'examiner et de contrôler les traités auxquels peut donner lieu la transmission des offices ; — Que ce droit est sans réserve et sans limite ; qu'il s'étend à toutes les conventions qui peuvent intervenir entre le cédant et le cessionnaire, et qu'il s'exerce souverainement, soit en autorisant les traités, soit en les rejetant d'une manière absolue, soit en prescrivant de les modifier ; — Que, dans aucun cas, ils ne peuvent avoir d'effet que par la sanction de l'autorité à laquelle ils doivent être soumis ; — Qu'ils doivent donc être considérés comme nuls et non avenus, à défaut de cette sanction ; — Attendu que le traité de l'exécution duquel il s'agit, contenant cession en faveur de Ganderats fils, sous le cautionnement solidaire de son père, devait être soumis à l'approbation du garde des sceaux ; — Mais que cette formalité essentielle n'a pas été remplie et qu'elle n'est plus susceptible de l'être, Ganderats fils étant décédé ; — Que ce traité est donc à la fois nul et insusceptible d'exécution ; — Attendu néanmoins que la partie de Casaubon demande des dommages-intérêts à Ganderats père, soutenant qu'en matière de vente ou de cession d'office, toute inexécution de la part de l'une ou de l'autre partie contractancte, par son fait et sans qu'elle puisse invoquer la force majeure, donne lieu contre elle à des dommages-intérêts, conformément aux dispositions des art. 1142 et 1184, C. Nap. ; et que les premiers juges, mettant en fait que le jeune Ganderats a négligé de se mettre à même d'être présenté dant le délai de deux ans convenu, ont accordé lesdits dommages-intérêts ; — Attendu qu'il est inexact de dire que l'inexécution dont s'agit provient du fait ou de la faute de Ganderats fils, à raison de la négligence apportée à se mettre à même d'être présenté, à l'expiration

des deux années portées au traité ; — Que la partie de Casaubon n'ignorait pas, en effet, ou ne devait pas ignorer qu'il ne suffisait pas au jeune Ganderats de produire un certificat de capacité et qu'il devait encore justifier de cinq années de cléricature ; — Qu'étant prouvé qu'au moment du traité, le jeune Ganderats n'était pas encore entré chez un avoué pour remplir les conditions de cléricature, toutes ses diligences auraient été vaines pour obtenir d'être agréé, ne réunissant pas les qualités exigées par les lois ; — Que, dans tous les cas, le traité, œuvre commune des parties, contenait une clause destinée à rester secrète et qui établit, par cela même, qu'il était occulte ; d'où résultait un obstacle insurmontable à l'exécution réclamée ; — Qu'il n'y a donc pas lieu d'accorder les dommages-intérêts dont s'agit ; — Par ces motifs, statuant sur l'appel de la partie de Touret, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé ; déboute la partie de Casaubon de toutes ses conclusions ; etc...

MM. Dartigaux, prés.; Lespinasse, 1er av. gén.; Forest et Prat, av.

Observations. — Nous ne croyons pas que les solutions admises par cet arrêt puissent être l'objet d'une critique. Pour constituer l'obligation de faire dont l'inexécution doive donner lieu à l'application de l'art. 1142, C. Nap., il faut, en effet, que le traité de cession soit valable et susceptible d'exécution. Or, il a été déjà décidé que le traité, destiné à rester secret, par lequel le titulaire d'un office cède cet office plus d'une année à l'avance à un tiers qui ne réunit pas les conditions d'aptitude nécessaires pour obtenir l'investiture et impose au cessionnaire une clause pénale, est contraire aux règles d'une sage discipline et de la transmission régulière des offices, et que, par conséquent, l'inexécution d'un pareil traité ne peut servir de base à une demande contre le cessionnaire par le cédant, en paiement de la somme portée en la clause pénale (Orléans, 25 janv. 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2103, p. 332). Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Pau, rapporté ci-dessus, le traité de cession contenait également une clause qui était destinée à demeurer secrète, circonstance qui en entachait la validité. Mais, même en admettant la validité d'un traité de cession d'un office, qui ne doit être définitivement réalisé que quelques années plus tard, il faut aussi, pour que l'art. 1142 puisse être invoqué, que l'inexécution provienne du fait du cessionnaire, et non d'une cause non imputable à sa volonté. La seule expiration du délai fixé pour la présentation, sans qu'elle ait eu lieu, ne peut suffire pour rendre applicable la clause pénale stipulée dans le traité, qu'autant que, avant cette expiration, le cessionnaire avait réuni toutes les conditions nécessaires, et que le retard apporté

à sa présentation n'a pu être attribué qu'à son inaction, qu'à sa négligence. Or, le décès du cessionnaire, survenu avant qu'il lui ait été possible de justifier du temps de stage prescrit, doit, évidemment, nonobstant l'expiration du délai fixé, faire considérer le traité comme non avenu, même en ce qui concerne l'obligation de la caution du cessionnaire. AD. H.

ART. 392. — TRIBUNAL CIVIL DE VENDOME, 12 juillet 1862.

VENTE JUDICIAIRE, DÉCLARATION DE COMMAND, AVOUÉ, DÉCLARATION D'ADJUDICATAIRE, DÉFAUT DE RÉSERVE, DROIT FIXE.

Lorsqu'il est stipulé dans le cahier des charges d'une adjudication en justice que l'adjudicataire aura la faculté de déclarer command, il n'est pas nécessaire que la déclaration, faite par l'avoué qui a enchéri, de l'adjudicataire qui, par le même acte, accepte sans novation ni dérogation les conditions de l'adjudication, reproduise la réserve de la même faculté en faveur de cet adjudicataire, pour que la déclaration de command, faite par ce dernier, ne soit passible que du droit fixe (L. 22 frim. an VII, art. 68, § 1er, n° 24; L. 28 avril 1816, art. 44, n° 3).

(Enregistrement *C.* Chéreau et de Nadaillac). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que, par un jugement de ce tribunal, en date du 16 nov. 1859, il a été ordonné que, par le ministère de Me Faucher, notaire à Gezou, commis à cet effet, il serait procédé à la vente sur licitation des immeubles dépendant de la communauté ayant existé entre les époux Maury ; — Attendu que, suivant procès-verbal d'adjudication dressé par ledit Me Faucher, notaire, le 18 janv. 1860, Me Richard de la Hautière, alors avoué à Vendôme, a enchéri divers biens, et a, par acte du 18 du même mois, déclaré que l'adjudicataire était le sieur Chéreau, qui par ledit acte a accepté, *sans novation ni dérogation*, les conditions de l'adjudication énoncées en son cahier des charges portant la date du 6 déc. précédent ; — Attendu que, par un autre acte du même jour, 18 janv. 1860, reçu Me Faucher, le sieur Chéreau a déclaré command au profit de M. de Nadaillac, et ce dernier a accepté le command ; que cet acte a été enregistré dans les vingt-quatre heures au bureau de Morée, au droit fixe de 2 fr.; — Attendu que l'administration de l'enregistrement prétend que le droit fixe a été perçu par erreur et que le droit de vente devait être exigé, la déclaration d'adjudicataire par l'avoué enchérisseur ne contenant point la réserve au profit du sieur Chéreau de déclarer command ; — Attendu que le sieur Nadaillac prétend au contraire que la faculté de déclarer command ayant été réservée au profit de l'adjudicataire par ledit cahier des charges, il était inutile que l'avoué enchérisseur fît une nou-

velle réserve à ce sujet ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 68, § 1er, n° 24, de la loi du 22 frim. an VII, et de l'art. 44, n° 3, de la loi du 28 avril 1816, sont sujettes au droit fixe les déclarations de command, lorsque la faculté d'élire un command a été réservée dans l'adjudication ou le contrat de vente, et que la déclaration est faite par acte public et notifiée dans les vingt-quatre heures; — Attendu qu'il n'est point contesté que ces deux formalités aient été remplies ; —Attendu que la loi ne précise en aucune manière ni à quel moment de l'adjudication la réserve doit être inscrite, ni dans quels termes cette réserve doit être faite ; — Attendu qu'un procès-verbal d'adjudication est un acte complexe qui se compose à la fois du cahier des charges, de la réception des enchères et du procès-verbal d'adjudication ; qu'ainsi, il doit importer peu dans lequel de ces actes la réserve de command soit insérée, puisque tous concourent à former le procès-verbal de vente ; — Attendu que les prescriptions de la loi sont remplies, dès que l'ensemble des divers actes de procédure composant le procès-verbal d'adjudication manifeste suffisamment de la part du vendeur l'intention d'autoriser la déclaration de command, et de la part de l'acquéreur ou de l'adjudicataire l'intention de se réserver le droit de faire cette déclaration ; que, notamment, il n'est point ordonné à peine de privation du droit de déclarer command, que la réserve de déclarer ce droit soit faite à la fois dans le cahier des charges et dans la déclaration faite par l'avoué enchérisseur ;—Attendu qu'aux termes de l'art. 707, C.P.C., l'avoué enchérisseur n'est que le mandataire de l'adjudicataire ; que ce dernier doit être réputé avoir renchéri lui-même ; — Attendu dès lors que le sieur Chéreau, en acceptant l'adjudication *sans novation ni dérogation* aux clauses du cahier des charges, loin d'avoir renoncé au droit de déclarer command, a dû comprendre au contraire que le bénéfice de cette clause lui était attribué, bien que son avoué n'ait pas de nouveau fait une réserve à cet égard ; — Attendu que, subsidiairement, l'administration de l'enregistrement prétend que l'art. 17 du cahier des charges n'a point stipulé, comme le soutient M. Nadaillac, en faveur de l'adjudicataire, la réserve du droit de déclarer command ; — Attendu que cet art. 17, en réglementant l'exercice de la faculté de déclarer command, admet par là même que réserve de cette faculté est faite en faveur de l'adjudicataire ; — Par ces motifs, etc.

NOTE. — La faculté de déclarer command, stipulée dans le cahier des charges qui a précédé l'adjudication, n'a pas besoin d'être renouvelée dans l'adjudication même, et la déclaration de command faite en temps utile, en vertu de cette faculté, est soumise seulement à la perception d'un droit fixe (Décis. de la rég., 25 juin 1819). Dans ce cas, la faculté de déclarer command ne doit pas davantage être réservée dans la décla-

ration d'adjudicataire faite par l'avoué enchérisseur. Ce dernier n'est que le mandataire de l'adjudicataire qu'il déclare, et qui, en acceptant purement et simplement l'adjudication, doit nécessairement profiter de toutes les stipulations contenues dans le cahier des charges qui ne fait avec le procès-verbal d'adjudication qu'un seul et même acte; car, par suite de cette acceptation, il se trouve avoir enchéri lui-même. Dès lors, la déclaration de command qu'il fait dans le délai prescrit ne peut présenter le caractère d'une revente et donner lieu au droit proportionnel. Le tribunal civil de Vendôme nous paraît donc, en le décidant ainsi, avoir fait une juste application des principes qui régissent la matière. Il n'est utile de faire la réserve de déclarer command dans la déclaration d'adjudicataire faite par l'avoué, que lorsque cette réserve n'a point été insérée dans le cahier des charges ou dans le procès-verbal d'adjudication; et la déclaration de command faite, en vertu de cette réserve, par l'adjudicataire que l'avoué a désigné n'est également sujette qu'au droit fixe (Cass. 1er fév. 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1817, p. 349; Trib. civ. de Dijon, 12 déc. 1854 : t. 80 [1855], art. 2065, p. 172). AD. H.

ART. 393. — PAU (2e ch.), 16 janvier 1863.

SAISIE IMMOBILIÈRE, ADJUDICATION, SAISI, TIERS DE BONNE FOI, RÉTROCESSION AU SAISI, CONVENTION, SURENCHÈRE, VALIDITÉ.

L'interdiction pour le saisi de se rendre adjudicataire des immeubles dont l'expropriation est poursuivie contre lui ne s'oppose point à ce que l'adjudication en soit prononcée au profit d'un tiers de bonne foi qui assumerait sur lui toute la responsabilité des charges de cette adjudication, encore bien qu'il soit convenu avec le saisi de lui rétrocéder une partie de ces immeubles, cette convention n'ayant rien d'illicite. En conséquence, est valable la surenchère faite par ce tiers sur le prix de l'adjudication desdits immeubles (C.P.C., art. 711).

(Bély *C.* Palax.)

Le 25 août 1862, jugement par lequel le tribunal civil de Lourdes statue en ces termes :

LE TRIBUNAL; — Attendu, en droit, et aux termes de l'art. 711, C.P.C., que les saisis ne peuvent se rendre adjudicataires des biens vendus à leur préjudice, sous peine de nullité de l'adjudication ou de la surenchère; — Qu'il est de principe et de jurisprudence que ce qu'ils ne peuvent par eux-mêmes ils ne le peuvent pas davantage par des mandataires ou par personnes interposées; — Attendu, en fait, que Bély, en surenchérissant, n'a été que le prête-nom, le mandataire, en

quelque sorte, des mariés Caëns ; — Qu'il résulte, en effet, d'un acte public, dûment enregistré, reçu de Jolain, notaire à Soulon, et passé le 4 août courant, c'est-à-dire la veille de la surenchère, que les débiteurs saisis ont supplié Bély de vouloir faire la surenchère dont s'agit, et que celui-ci n'y a consenti qu'à la condition qu'il ne garderait qu'un immeuble pour le prix de 6,000 fr., et que les autres immeubles seraient repris par eux selon le prix d'adjudication, et moyennant qu'ils paieraient tous les frais ; — Que ces faits et les garanties stipulées par Bély dans cet acte démontrent, évidemment, qu'il n'a agi que pour le compte et dans l'intérêt des débiteurs saisis qui ne pouvaient personnellement se rendre adjudicataires ou surenchérisseurs ; — Que décider autrement ce serait méconnaître les intentions formelles des parties dans les agissements consignés dans l'acte prémentionné, et violer, d'ailleurs, ouvertement les termes et l'esprit de l'art. 711 ci-dessus visé ; — Par ces motifs, annule la surenchère faite par Bély, le 5 août courant, dans l'intérêt des débiteurs saisis, et contrairement aux dispositions de l'art. 711 précité, etc.

Sur l'appel par le sieur Bély, arrêt :

La Cour ; — Attendu qu'en interdisant au saisi le droit de se porter adjudicataire, l'art. 711, C.P.C., a incontestablement étendu la même interdiction aux personnes qui, pour éluder cette sage disposition de la loi, consentent à devenir les prête-nom du saisi et à se porter adjudicataires dans son intérêt exclusif ; — Attendu que ce n'est qu'en invoquant les dispositions de cet article que Palax, partie de Touzet, a demandé la nullité de la surenchère faite par Bély, partie de Fassan, le 5 août 1862 ; que pour apprécier si cette surenchère es valable ou si elle est frappée de nullité, il faut apprécier la position de Bély et rechercher s'il a agi en qualité de prête-nom des époux Caëns, débiteurs saisis ; — Attendu qu'il résulte d'un acte public, du 4 août 1862, que Bély, cédant aux instances des époux Caëns, s'obligea à faire une surenchère sur le prix offert par Palax des biens expropriés sur la tête des époux Caëns et qui lui avaient été adjugés ; qu'il fut convenu entre eux que si la nouvelle adjudication était prononcée en faveur de Bély, il garderait pour lui les immeubles désignés sous les n[os] 125, 126, 127, 129 et 130 du plan cadastral, au prix de 6,000 fr., plus les frais de mutation, et qu'il rétrocéderait le restant des biens aux époux Caëns qui s'obligeaient, de leur côté, à consacrer la partie du prix qui devait leur être allouée dans l'ordre, au remboursement des avances que Bély était tenu de faire et qui s'interdisaient d'en disposer autrement que dans cet objet, — Attendu qu'il résulte de l'esprit et des termes de ce traité qu'en se portant adjudicataire, Bély agissait non-seulement dans l'intérêt des mariés Caëns, mais encore dans son intérêt personnel, puisqu'il devait demeurer acquéreur,

pour son propre compte, d'une partie des immeubles expropriés et mis en vente ; que cette circonstance exclut la pensée qu'il n'ait surenchéri que pour le compte du saisi et dans le but d'éluder les dispotions de la loi qui interdisaient à ce dernier de devenir lui-même adjudicataire de ses propres biens ;—Attendu que ce traité n'offre rien de contraire à la loi, qui, par des motifs de haute sagesse, interdit au saisi la faculté d'enchérir ou de surenchérir ; mais que ce serait ajouter à ses dispositions que d'étendre l'intervention prononcée contre le saisi aux tiers de bonne foi qui se rendent personnellement adjudicataires, qui assument sur eux toute la responsabilité des charges de l'adjudication, et qui promettent cependant de rétrocéder les biens au saisi ; — Qu'une semblable convention n'a rien d'illicite, alors surtout que, comme dans l'espèce, le tiers ne rétrocède pas au saisi tous les biens et qu'il demeure acquéreur, pour son propre compte, d'une partie des immeubles expropriés ; — Attendu enfin que l'engagement contracté par Bély envers les époux Caëns doit être accueilli avec d'autant moins de défaveur, que la surenchere qu'il a faite, en exécution de cet engagement, a eu pour effet d'empêcher que les biens des époux Caëns ne demeurassent adjugés au créancier poursuivant pour un prix inférieur à leur valeur réelle ; — Attendu que c'est donc par suite d'une appréciation erronée des faits et en faisant une fausse application des dispositions de l'art. 711, C.P.C., que le tribunal de Lourdes a annulé la surenchère, faite par Bély, le 5 août 1862 ; qu'il y a lieu, dès lors, de réformer le jugement et de valider au contraire cette surenchère ; — Par ces motifs, disant droit à l'appel relevé par la partie de Fassan envers le jugement du 25 août 1862, réforme le jugement, et, procédant à nouveau, déclare la surenchère bonne et valable et ordonne qu'elle sera poursuivie et exécutée conformément à la loi ; etc...

MM. Bouvet, prés.; Prat, subst. proc. gén.; Casaubon et Delfosse, av.

Note. — La loi, en interdisant aux avoués d'enchérir pour le saisi (C.P.C., art. 711), n'a eu d'autre but que d'empêcher ce dernier, dont l'insolvabilité est démontrée par la poursuite même dont il est l'objet, de se perpétuer indéfiniment dans la propriété des biens expropriés et de rendre ainsi illusoire l'action des créanciers. On conçoit alors que la Cour de cassation ait annulé une adjudication prononcée au profit d'un tiers, non pour son compte, mais pour celui du saisi (Arrêt du 18 fév. 1846 : *J. Av.*, t. 71 [1846], p. 419), et qu'elle ait déclaré nulle une surenchère faite par un prête-nom du saisi, par suite d'une collusion frauduleuse dans le but de maintenir le saisi en possession d'un domaine dont le prix ne pouvait être payé ni par lui ni par son prête-nom (Arrêt du 30 déc.

1850 : t. 76 [1851], art. 1064 *bis*, p. 260). Mais la loi ne s'oppose point à ce qu'un tiers et même un avoué fassent avec le saisi tels arrangements qu'ils jugent convenables. Ainsi, est valable la convention par laquelle un tiers s'engage à acquérir des biens expropriés pour les faire rentrer dans la possession du saisi, après avoir satisfait aux clauses de l'adjudication (Colmar, 12 juill. 1825 : *J. Av.*, t. 33 [1826], p. 339), ou par laquelle un avoué, qui demeure adjudicataire en son nom personnel d'un immeuble saisi, s'engage à remettre cet immeuble au saisi sous des conditions arrêtées entre eux (Lyon, 7 mars 1832 : t. 44 [1833], p. 538). Les créanciers du saisi ne peuvent critiquer cette convention, puisque, à leur égard, le tiers ou l'avoué qui se sont rendus adjudicataires restent tels et demeurent toujours seuls responsables. C'est ce qui résulte également de l'arrêt de la Cour de Pau rapporté ci-dessus. — V. aussi, sur ce point, Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, 3e édit., t. 2, quest. 2395 *sexies*, p. 903. AD. H.

ART. 394. — TRIB. CIVIL DE VIENNE, 21 décembre 1861.

PARTAGE, SUCCESSION, REQUÊTE COLLECTIVE, JUGEMENT, CHAMBRE DES VACATIONS, COMPÉTENCE.

La demande en partage d'une succession, dans laquelle des mineurs sont intéressés, peut être introduite par une requête collective de tous les cohéritiers [Sol. impl.] (C.P.C., art.966).

Les chambres de vacations sont compétentes pour statuer sur cette demande.

(Succession Collonge).

En 1860, ouverture de la succession Collonge. Les héritiers, majeurs et mineurs, d'accord sur l'opportunité du partage, introduisent une demande par requête, suivie d'un jugement conforme, rendu par le tribunal civil de Vienne en chambre des vacations. — Le 18 juin 1860, clôture du procès-verbal de partage. — Le 9 décembre suivant, assignation en homologation. — Les défendeurs contestent la validité du jugement qui a ordonné le partage.

LE TRIBUNAL ; — Attendu qu'un jugement sur requête est un acte de la juridiction gracieuse des tribunaux qui peut être rendu en temps de vacations ;— Par ces motifs,... ordonne de nouveau, en tant que de besoin, le partage de la succession et homologue le procès-verbal, etc.

OBSERVATIONS. — Dans toute instance judiciaire, le premier acte, celui qui l'introduit, est toujours le point capital, la partie essentielle du procès; une instance mal engagée est la source de difficultés sans nombre; on ne saurait donc trop se

préoccuper des formes à suivre en matière de partages judiciaires, intéressant surtout des mineurs, puisque, aux termes de l'art. 840, C. Nap., ces partages ne sont que provisionnels, si les règles prescrites par la loi ne sont pas observées religieusement. Or, la voie par requête collective est-elle régulière? La voie par assignation n'est-elle pas préférable, en ce qu'elle offre des garanties plus sûres et plus sérieuses?

La doctrine est en désaccord sur cette importante question. — Suivant le plus grand nombre des auteurs, la demande en partage doit toujours être formée par assignation : V. Thomine-Desmazures, *Comment. du Code de procéd.*, t. 2, n° 1152; Chauveau, *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2459, p. 481, *Lois de la procéd.*, t. 5, et *Code de la saisie immobilière*, etc., t. 2, sur l'art. 966, n° DVI *decies*; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 250, v° *Partage*, n° 2; Demolombe, t. 3, n° 628; Bertin, journ. *le Droit* du 1er fév. 1856; Michaux, *Liquidations et partages*, n° 315; Mollot, *Liquidations judiciaires*, n° 50; Ad. Harel, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 6, v° *Partage*, n° 74. V., dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, ch. du cons. [motifs], 15 mai 1834 et 21 avril 1836 : jugements rapportés par M. Bertin, *Chambre du conseil*, p. 520; Rouen, 2 janv. 1841 : *J. Av.*, t. 60 [1841], p. 91. M. Rodière, *Exposition raisonnée des lois de la procédure*, t. 3, p. 460, enseigne, au contraire, qu'une requête collective est un mode légal d'introduction d'instance, lorsque les majeurs et les mineurs sont d'accord. Cette opinion a été énergiquement défendue par M. Hennequin, *Journ. du notariat*, nos des 13 fév et 7 mars 1855. V. aussi, en ce sens, Rouen, 21 fév. 1837 : *J. Pal.*, 1841, t. 1, p. 301; Liége [motifs], 12 juin 1853 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2315, p. 195. Enfin, la Cour de Paris, par arrêt du 16 janv. 1855 (*J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2083, p. 215), décide que rien ne s'oppose à ce que les parties procèdent par requête collective ou par la voie ordinaire.

Quant à nous, nous ne pouvons hésiter à penser que l'intérêt bien entendu des mineurs doit faire donner la préférence à la voie par assignation. En effet, la voie par requête est une formalité d'exception; pourquoi serait-elle mise en œuvre dans des hypothèses qui n'ont pas été prévues par le législateur, alors surtout qu'il a pris soin de s'en expliquer chaque fois qu'il a voulu qu'elle soit employée? Vainement on voudrait appliquer ici la disposition des art. 986 et 987, C. P. C.; car, si ces articles imposent la forme d'une requête à l'héritier bénéficiaire, c'est qu'ils supposent qu'il n'existe qu'un seul héritier; et puis, observons qu'il s'agit de vente d'immeubles; il est, dès lors, inutile d'engager un débat régulier pour arriver à un résultat que la chaleur des enchères met à l'abri de toute surprise et qu'elle garantit contre tout préjudice

même à l'égard des incapables. En matière de partage, il n'en est pas toujours nécessairement de même; les intérêts des mineurs peuvent être en opposition avec ceux de leurs parents. N'est-il pas à craindre aussi que l'intérêt personnel ne l'emporte sur les sentiments du devoir et que les plus proches parents ne profitent de la faiblesse des mineurs pour se faire à leurs dépens une plus large part dans l'héritage commun? Ne faut-il pas, dès lors, accorder aux incapables une protection d'autant plus puissante que leurs intérêts peuvent être plus compromis?

Mais, dit-on, la procédure ordinaire ne donne point aux mineurs plus de garanties que la procédure par requête; cette dernière est plus économique; le choix en est donc préférable. — Cette objection, vraie en apparence au point de vue des frais, est inadmissible au point de vue des garanties. Dans un débat contradictoire, nous trouvons deux avoués en cause, intéressés par amour-propre, par conscience, par devoir, à s'entourer de tous les moyens de nature à constater et à établir les droits de chaque cohéritier, pour assurer à leurs clients tous les avantages auxquels ils ont droit de prétendre, et pour empêcher surtout toute transaction contraire à leurs intérêts. Le jugement qui intervient dans ces circonstances, ou garantit au partage une exécution certaine et sans retour, soit qu'il intervienne après un débat d'audience, soit que le tuteur ou le subrogé tuteur s'en remette à la sagesse du tribunal, s'il acquiert l'autorité de la chose jugée, ou bien il est frappé d'appel, si des erreurs ont été reconnues pendant le délai du recours. La voie par requête, au contraire, ne donne lieu à aucune discussion contradictoire. L'avoué qui agit en pareil cas est un agent passif, remplissant des formalités pour consacrer les accords des parties, accords par suite desquels les intérêts des mineurs peuvent se trouver compromis Il est vrai que le ministère public et le tribunal ne se prononcent qu'en connaissance de cause. Mais il peut néanmoins se glisser des erreurs qui ne seraient point restées inaperçues en face d'un débat régulier, toujours plus efficace pour éclairer la religion des magistrats qu'un simple dépôt de pièces. L'adhésion du tuteur, la protection et le contrôle des tribunaux peuvent-ils d'ailleurs constituer une fin de non-recevoir contre la demande en nullité du partage que voudraient former plus tard les mineurs qui se prétendraient lésés? La voie par requête offre donc moins de garanties que la voie par assignation; et l'économie résultant de l'emploi de la voie par requête ne serait que fictive, si cette voie n'affranchit pas le jugement de tout recours de la part des mineurs, recours qui deviendrait alors onéreux, parce que les frais qu'il entraînerait seraient plus considérables que ceux occasionnés par une instance en-

gagée sur assignation. Et même l'économie serait-elle sérieuse, qu'elle ne pourrait pas davantage servir de base au choix de la procédure par requête, parce que les juges ne peuvent, par une raison d'économie dans les frais, dispenser les mineurs de l'observation des formalités que la loi a exigées pour leur garantie, ni substituer une autre procédure à celle que la loi a elle-même expressément établie (Rouen [motifs], 2 janv. 1841 : arrêt précité).

Mais, en supposant que ces considérations ne puissent être concluantes, il faudrait au moins établir que la volonté du législateur a été de diminuer, en pareille circonstance, la protection dont il a toujours voulu entourer la faiblesse des mineurs. Or, loin que cette volonté apparaisse, les documents législatifs sur ce point attestent, au contraire, de la part du législateur, la pensée de n'admettre aucune exception. En effet, en 1841, le mode d'introduction de demande en partage par voie de requête avait été proposé par la commission chargée de préparer la loi sur les ventes judiciaires d'immeubles, et elle voulut ajouter à l'art. 966, C.P.C., un paragraphe additionnel ainsi conçu : « *Néanmoins, les parties, même lorsqu'il y aura parmi elles des mineurs, pourront s'entendre et présenter une requête collective au tribunal pour demander le partage ou la licitation.* » Ce projet fut vivement défendu par la Cour de Rouen qui venait de décider en principe que la voie dont il s'agit n'était pas régulière en l'absence d'un texte précis. Malgré cela, cette disposition ne fut pas reproduite dans la loi. Que conclure de là? Evidemment, que le législateur de 1841 a considéré que la matière devait rester soumise aux principes généraux, aux règles ordinaires. Or, la voie par requête est une procédure d'exception; la voie par assignation constitue seule la règle générale et ordinaire. Le silence du législateur, mis en demeure de se prononcer d'une manière précise en faveur de l'exception, ne peut pas recevoir d'autre interprétation.

Quant à la question de savoir si la demande en partage peut être déférée à la chambre des vacations, le jugement que nous rapportons l'a, comme on l'a vu, affirmativement résolue.

La difficulté sur ce point vient des termes de l'art. 823, C. Nap., où il est dit que *le tribunal prononcera comme en matière sommaire*. Cette disposition a donné naissance à plusieurs systèmes : l'un considère les demandes en partage comme étant toujours ordinaires; un autre veut que les questions qui s'élèvent à l'occasion des partages ne constituent que des incidents qui soient sommaires; enfin, d'après un troisième système, il faut distinguer entre le cas où la contestation porte sur le fond du droit et celui où la difficulté n'existe

que sur la forme et la manière de procéder au partage, et dans le premier cas l'affaire est ordinaire, tandis que dans le second elle est sommaire. V. à cet égard la note de M. Ad. Harel sur le jugement du tribunal civil de Nîmes du 11 mars 1862, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 254, p. 224.

Ce dernier système est celui qui paraît avoir prévalu. Or, dès qu'une demande en partage peut être sommaire si elle ne présente point d'incidents au fond, il faut admettre nécessairement que, dans ce cas, la chambre des vacations peut en connaître régulièrement. Il résulte, en effet, des art. 44 du décret du 20 mars 1808, 31 et 32 du décret du 6 juill. 1810, que la juridiction civile ordinaire est remplacée par la chambre des vacations pendant la durée des vacances, mais pour juger seulement les affaires *sommaires* et celles qui *requièrent célérité*.

Dans l'espèce sur laquelle est intervenu le jugement du tribunal de Vienne, il ne s'agissait que d'une question de forme ou de procédure, sans contestation sur le fond. C'était là, dès lors, assurément une affaire qui devait être considérée comme sommaire, et pour le jugement de laquelle la chambre des vacations était compétente. Mais c'est peut-être aller trop loin que de décider que la cause est une affaire de la juridiction gracieuse; car on serait ainsi conduit à reconnaître la compétence de la chambre du conseil : solution condamnée avec raison par la Cour de Paris (arrêt précité du 16 janv. 1855).

En vertu du principe que nous venons d'indiquer, la chambre des vacations ne serait pas compétente pour connaître des demandes se rattachant au fond du droit des parties, notamment aux rapports et à la réduction des dispositions excessives (Cass. 14 juill. 1830 : *J. Av.*, t. 40 [1831], p. 109). Il en serait de même d'une demande en rescision pour cause de lésion (Rennes, 6 juill. 1847 : *J. Pal.*, 1847, t. 2, p. 494). Ces affaires ne sont point sommaires; toutefois, la chambre des vacations pourrait en connaître, si elles lui étaient renvoyées comme *requérant célérité*.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 395. — ROUEN (1re ch.), 4 août 1862.

OFFICE, DÉMISSION PURE ET SIMPLE, SUPPRESSION, INDEMNITÉ, PROPRIÉTÉ, VENDEUR NON PAYÉ, PRIVILÉGE.

L'officier ministériel qui a donné sa démission pure et simple conserve un droit de propriété sur l'indemnité que le Gouvernement, en prononçant par voie de réduction la suppression de l'office, impose à la compagnie l'obligation de

verser à la caisse des consignations au profit de qui de droit. En conséquence, le vendeur non payé de l'office doit être admis à exercer son privilége sur cette indemnité.

(Veuve Lemonnier *C.* Richer et autres).

Jugement du tribunal civil de Rouen qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'au mois de septembre 1859, Lemonnier, qui était et se reconnaissait dans l'impossibilité de continuer ses fonctions, fut invité par le parquet à s'en démettre, et informé par lui que, la réduction du nombre des avoués étant devenue nécessaire, il provoquerait la suppression de son office; qu'en novembre 1859, il donna sa démission, alors que la chambre des avoués était déjà saisie de la question de suppression et de l'évaluation de sa charge; que cette démission fut acceptée purement et simplement le 6 décembre suivant; que, sur la délibération prise par la corporation entière des avoués, le 6 mars 1860, et sur un avis conforme émis par le tribunal le 20, un décret impérial du 6 juillet de la même année supprima l'office, à la charge par les avoués restant en fonctions, ainsi qu'ils s'y étaient obligés par la délibération ci-dessus, de verser à la caisse des consignations, au profit de qui de droit, et en dix annuités, une indemnité de 35,000 fr. ;—Que, sur la première fraction de cette indemnité, Richer, prédécesseur de Lemonnier, et la veuve Bachelet, cessionnaire de Richer, ayant été colloqués en privilége pour ce qui reste dû sur le prix de la cession consentie par ce dernier, deux créanciers chirographaires contestent ce privilége, en prétendant que, Lemonnier s'étant trouvé complétement dessaisi par l'effet de sa démission acceptée purement et simplement, l'indemnité n'est, pas plus qu'au cas de destitution, la représentation de l'office, et doit dès lors être distribuée de même, au marc le franc, entre tous les créanciers ; — Attendu que l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, qui confère aux officiers ministériels le droit de transmettre leurs offices par voie de présentation de leurs successeurs, implique par cela même à leur profit la propriété de ces offices, sous certaines restitutions d'ordre public ; que cette propriété leur est confirmée par la loi du 25 juin 1841 ; qu'ils peuvent, par une conséquence nécessaire, stipuler, pour cette transmission, un prix d'argent qui leur est garanti par le privilége que l'art. 2102, n° 4, C. Nap., accorde à tout vendeur non payé ; mais que le droit de présentation, et, par suite, la propriété de l'office s'éteignant en vertu d'une disposition expresse de la loi, par l'effet de la révocation du successeur, ce privilége du prédécesseur périt avec ce qui en était le gage, sans pouvoir revivre sur l'indemnité toute facultative qui serait postérieurement imposée au nouveau titulaire; que tous ces points sont consacrés par une jurisprudence constante ;—Attendu que la dé-

mission n'a pas le caractère et ne saurait avoir sur le privilége du prédécesseur l'effet de la destitution ; qu'elle est dans sa signification légale un acte volontaire du démissionnaire n'infirmant en rien son honorabilité ni sa capacité, tandis que la destitution est un châtiment infligé à l'indignité de celui qui en est l'objet, et emporte contre lui la privation de ses droits politiques ; qu'aussi la loi de 1816, en érigeant en principe le droit de présentation, n'y a dérogé que pour le cas de révocation, disposition toute pénale qui doit par cela même être restreinte au cas pour lequel elle a été édictée ; — Attendu que si la démission a pour effet, quand elle est acceptée, de dessaisir complétement et définitivement le fonctionnaire, l'officier ministériel n'est pas exclusivement fonctionnaire ; qu'à la fonction résultant pour lui de l'investiture se joint en sa personne le droit qu'il tient de la loi de présenter un successeur ; que ces deux éléments représentant l'un la jouissance, l'autre la propriété de l'office, sont si peu inséparables que le second survit au décès qui éteint nécessairement le premier ; que, bien loin que la résignation de la fonction emporte l'abdication du droit de présentation, elle est le préliminaire et la condition de l'exercice de ce droit; que si le plus souvent ils se produisent ensemble, l'intervalle de temps qui peut accidentellement les séparer ne saurait être une cause de déchéance ; que d'ailleurs la suppression résolue de l'étude de Lemonnier lui rendait dans l'espèce toute présentation de successeur impossible ;—Attendu que la conservation du droit de présentation après démission et acceptation pure et simple de la démission a été de tout temps reconnue et respectée par la chancellerie, comme l'attestent les décisions ministérielles des 8 janv. 1831, 12 nov. 1835 et 9 janv. 1837 ; que cette conservation a même été garantie à Lemonnier par la dépêche de M. le procureur général du 21 sept. 1859, qui, invitant le ministère public à provoquer sa démission, ajoutait : « Son Excellence estime qu'il importe d'exiger sa démission immédiate, ce qui ne lui enlèvera pas le droit de présenter un successeur ; » —Attendu que l'indemnité imposée à la chambre des avoués de son consentement comme conséquence de la suppression prononcée dans l'intérêt général, mais à son profit particulier, n'était pas facultative comme au cas de destitution, mais bien obligatoire comme au cas de toute dépossession pour cause d'utilité publique ; qu'étant le prix de la transmission opérée par voie de cession collective et d'absorption, elle est bien la représentation de l'office et par conséquent le gage du privilége de vendeur auquel cet office était affecté. »

Sur l'appel par la dame Lemonnier, arrêt :

LA COUR ;—Adoptant les motifs des premiers juges ;— Confirme, etc.

MM. Gesbert, prés.; Bardon, 1er av. gén. (concl. conf.); Troussel-Dumanoir et Deschamps, av.

NOTE. — On peut concevoir que, pour l'officier ministériel qui est frappé de destitution, la somme dont le Gouvernement impose le paiement, soit, dans le cas de remplacement, au nouveau titulaire qu'il nomme, soit, dans le cas de suppression de l'office, à la corporation à laquelle appartenait l'officier ministériel destitué, ne soit pour ce dernier qu'une véritable indemnité sur laquelle tous ses créanciers indistinctement aient le même droit. Car, par l'effet de la destitution, l'officier ministériel que cette mesure atteint est dépossédé du titre, dont le Gouvernement, qui le reprend, a désormais la faculté de disposer comme il l'entend. La somme, qu'il met à la charge ou du nouveau titulaire ou de la corporation, ne peut donc pas représenter pour l'officier ministériel destitué la valeur vénale de l'office. Mais, quand un officier ministériel se démet volontairement, même sans conditions, de ses fonctions, soit parce que le produit qu'il en retire ne lui permet pas de vivre, soit parce qu'il ne peut plus les exercer, le titre ne peut, alors, évidemment, retourner au Gouvernement que sous la réserve, pour le démissionnaire, de son droit de propriété sur la valeur, quelle qu'elle soit, de l'office dont il remet seulement la libre disposition à l'autorité, pas plus que celle-ci, en acceptant la démission, n'entend méconnaître à cet égard le droit du démissionnaire. Il ne serait pas juste, en effet, que ce dernier, qui peut n'avoir en rien démérité, qu'aucune peine n'est venue frapper, ne conservât pas la valeur de l'office et n'eût pas sur cette valeur un droit de même nature que celui qu'il aurait eu s'il eût lui-même cédé l'office. La somme, dont le paiement est ultérieurement imposé en sa faveur, étant moins, dans ce cas, une indemnité, que la représentation de la valeur de l'office, il s'ensuit, dès lors, qu'elle doit être soumise au privilége du vendeur non payé de cet office. La Cour de Rouen applique ce principe même dans le cas où la démission, au lieu d'être spontanée, a été provoquée par l'autorité; et c'est, ce nous semble, avec raison, la démission forcée ne pouvant, quant à ses effets, être assimilée à une destitution. V. aussi, en ce sens, les savantes observations critiques de M. Audier, sur le jugement du tribunal civil de Die du 30 mai 1860, qui avait admis une interprétation contraire (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 242, p. 177 et suiv.). AD.H.

ART. 395 *bis*. — APPEL, JUGEMENT, PRODIGUE, DÉLAI, SIGNIFICATIONS, CONSEIL JUDICIAIRE.

La signification d'un jugement obtenu contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire doit, pour faire courir le délai de l'appel, être faite à cet individu et à son conseil (C.P.C., art. 443). — Paris (1re ch.), 22 déc. 1862.

Art. 396. — PARIS (1re ch.), 15 mai 1863 [§ I], et CASSATION (ch. civ.), 19 mai 1853 [§ II].

Sociétés anonymes étrangères, — 1° droit d'ester en justice en France, convention entre la France et l'Angleterre, inapplicabilité de la loi du 30 mai 1857, — 2° assignation, engagements contractés envers des Français, autorisation, gouvernement français.

La convention internationale passée entre la France et l'Angleterre le 30 *avril* 1861, *sanctionnée et promulguée le* 17 *mai suivant* (1), *étant devenue exécutoire en France par le seul fait de sa promulgation, et, par suite, obligatoire pour les citoyens et tribunaux français à partir de la même époque, il s'ensuit que les sociétés anonymes commerciales, industrielles et financières, légalement constituées en Angleterre, sont recevables, en vertu de cette convention, à exercer leurs droits et à ester en justice en France, quoiqu'elles n'y aient point été autorisées par un décret impérial rendu en la forme prescrite par la loi du* 30 *mai* 1857, *inapplicable en pareil cas* [§ II].

Les sociétés anonymes étrangères, légalement constituées dans leur pays, sont-elles irrecevables, à défaut d'autorisation par le Gouvernement français, à ester en justice en France comme défenderesses, à raison des engagements qu'elles ont contractés envers des Français? [Rés. aff. par la Cour de Paris, et nég. par la Cour de cassation] (C. Nap., art. 14; C. Comm., art. 37; L. 30 mai 1857).

§ I.

(Comp. des chemins de fer russes *C.* Jourde et Trône.)

Le 16 août 1862, jugement du tribunal civil de la Seine qui déclare régulière et recevable l'action en dommages-intérêts formée devant lui par le sieur Jourde, Français, contre la grande société des chemins de fer russes, quoiqu'elle n'ait point été autorisée par le Gouvernement français à ester en justice en France. — Le 8 septembre suivant, jugement par lequel le tribunal de commerce de la Seine, saisi d une action intentée par un autre Français, le sieur Trône, contre la même Société, se prononce, au contraire, pour la nullité de cette action, en se fondant sur ce que l'autorisation d'ester en justice en France n'a point été accordée à ladite Société. — Ces deux jugements ont été frappés d'appel, et les instances ont été jointes sur la demande de toutes les parties.

(1) V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 305, note, p. 503.

ARRÊT (Paris, 15 mai 1863).

LA COUR; — ... Considérant, en fait, que la compagnie des chemins de fer russes n'a pas été autorisée à s'établir en France dans la forme prévue par la loi du 30 mai 1857; — Considérant qu'avant cette loi, et d'après les principes généraux du droit, il pouvait être décidé que les sociétés anonymes étrangères régulièrement établies étaient admissibles à plaider en France, comme toutes les autres personnes civiles constituées dans leur pays; — Mais que la loi de 1857 a mis fin à un tel état de choses; que par ses dispositions le législateur s'est déclaré implicitement contre le droit desdites sociétés d'ester en justice devant les tribunaux français; qu'il a fait cette déclaration, soit en donnant aux sociétés belges une autorisation qui eût été inutile si la législation antérieure l'avait suffisamment conférée, soit et surtout en décidant, par l'art. 2 de la loi, qu'un décret impérial pourrait appliquer à tous les autres pays le bénéfice de l'autorisation d'ester en justice; — Considérant qu'en présence d'une telle disposition de loi, les tribunaux qui, aujourd'hui, admettraient de plein droit à plaider devant eux les sociétés anonymes étrangères, commettraient un véritable empiétement sur l'autorité souveraine, à laquelle a été réservé le droit exclusif de prononcer cette admissibilité; — Considérant qu'on ne peut se dissimuler les inconvénients de toute nature que présente l'existence des compagnies qui ont un conseil résidant à Paris, des actions cotées officiellement à la bourse et une existence publique et considérable en France, et qui se trouvent cependant en dehors de la juridiction des tribunaux du pays; que c'est là une situation anormale et compromettante pour bien des intérêts français; mais qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire d'y pourvoir;... — Joint les causes, et y statuant, met à néant le jugement du tribunal civil de la Seine, du 16 août 1862;... dit que le jugement du tribunal de commerce de la Seine du 8 sept. 1862 recevra effet, etc...

MM. Devienne, 1[er] prés.; de Vallée, 1[er] av. gén. (concl. conf.); Lefèvre-Pontalis, Senard et Dufaure, av.

§ II.

(Chevaleau *C.* Comp. anglaise Limited. — Intérêt de la loi.)

Par arrêt du 26 juin 1862 (V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 305, § II, p. 500), la Cour de Rennes avait refusé de reconnaître la force exécutoire de la convention internationale du 30 avril-17 mai 1862, intervenue entre la France et l'Angleterre, et décidé qu'elle n'avait pu conférer aux Compagnies et autres associations commerciales, industrielles ou financières, constituées et autorisées suivant les lois particulières à l'Angleterre, le droit d'ester en justice en France, même en défen-

dant, parce qu'elle n'avait pas été suivie du décret impérial qui, aux termes de l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857, pouvait seul la rendre obligatoire pour les citoyens et pour les tribunaux. Mais un pourvoi a été formé contre cet arrêt par M. le procureur général près la Cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, 1° pour violation de l'art. 6 de la Constitution du 14 janv. 1852, de l'art. 3 du Sénatus-Consulte du 30 décembre suivant et de l'art. 11, C. Nap., fausse application de la loi du 30 mai 1857 et violation de la convention internationale du 30 avril-17 mai 1862, et 2° pour violation de l'art. 14, C. Nap., et pour déni de justice (art. 4, même Code).

Arrêt (Cass. 19 mai 1863).

La Cour ; — Vu la convention internationale du 30 avril 1862, l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857, les art. 14 et 4, C. Nap.; — *Sur le premier moyen :* — Attendu que la convention conclue entre la France et l'Angleterre le 30 avril 1862, sanctionnée et promulguée le 17 mai suivant, est devenue exécutoire en France par le fait de cette promulgation et par suite obligatoire pour les citoyens et tribunaux français à partir de la même époque ; qu'il n'importe qu'elle n'ait pas été suivie du décret mentionné en l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857 ; qu'en effet, cette loi spéciale ne peut s'appliquer que dans les cas pour lesquels elle a été faite, c'est-à-dire lorsque l'Empereur, usant du pouvoir qu'elle lui confère, estime qu'il y a lieu d'autoriser administrativement et par décret les sociétés anonymes commerciales, industrielles et financières d'un pays étranger, à exercer leurs droits et à ester en justice en France, mais non pas lorsque, comme dans le cas de la convention du 30 avril 1862, il règle en vertu de sa prérogative constitutionnelle, avec un souverain étranger, par voie diplomatique et au moyen d'un traité, quels seront les droits civils dont jouiront à l'avenir et réciproquement les sujets des puissances contractantes ; — D'où il suit qu'en refusant d'appliquer dans le litige qui lui était soumis la convention internationale du 30 avril 1862, sous le prétexte qu'elle n'avait pas été suivie du décret mentionné en l'art. 2 de la loi du 30 mai 1857, l'arrêt dénoncé a violé et faussement appliqué la convention et l'art. 2 de la loi ci-dessus visés ; — *Sur le deuxième moyen :* — Attendu qu'aux termes de l'art. 14 du C. Nap., les tribunaux français sont compétents pour connaître des obligations contractées en France par des étrangers envers des Français ; que cette disposition, dans sa généralité, s'applique aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales, aux individus qu'aux sociétés ; qu'en admettant que la société anglo-française, *défenderesse* dans la cause, dût être considérée comme une société anonyme en justifiant de l'autorisation qui lui serait nécessaire pour avoir une existence légale en France, elle n'aurait pas cessé, comme association

de fait, d'y être responsable de ses engagements envers les Français avec lesquels elle aurait contracté, et, par suite, de rester nécessairement soumise, quant aux obligations résultant de ses engagements, à la juridiction des tribunaux français; qu'il n'a été ni expressément ni implicitement dérogé à ces principes par la loi du 30 mai 1857; — Qu'ainsi, et alors même que la convention du 30 avril 1862 n'aurait pas été applicable dans la cause, la Cour impériale de Rennes, en refusant de connaître de la demande de Chevaleau, citoyen français, contre la Compagnie anglo-française de Saint-Gaudens, et en déclarant en outre qu'aucun tribunal en France n'était compétent, à quelque degré que ce fût, pour statuer sur un tel litige, aurait encore violé l'art. 14 C. Nap., ci-dessus visé, et commis un déni de justice; — Par ces motifs, casse et annule, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu par la Cour impériale de Rennes, le 26 juin 1862; etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Fauconneau-Dufresne, rapp.; Dupin, proc. gén. (concl. conf.).

Note. — Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation qui précède que la loi du 30 mai 1857, dont l'art. 2 donne à l'Empereur, dans l'intérêt du développement des affaires industrielles et des relations internationales, le droit d'autoriser, par un décret rendu en Conseil d'Etat, les sociétés anonymes étrangères, à la seule condition qu'elles soient légalement constituées dans leur pays, à ester en justice en France, n'est applicable que dans les cas où l'Empereur croit devoir autoriser administrativement ces sociétés à exercer leurs droits en France, et non lorsque, comme dans le cas de la convention du 30 avril-17 mai 1862, il règle, en vertu de sa prérogative constitutionnelle, avec un souverain étranger, par la voie diplomatique et au moyen d'un traité, les droits civils dont jouiront à l'avenir et réciproquement les sujets des puissances contractantes.

En dehors de ce cas, les sociétés anonymes étrangères, même autorisées conformément à la législation de leur pays, ne peuvent poursuivre devant les tribunaux français l'exécution des conventions auxquelles elles ont été parties, qu'autant qu'un décret rendu en Conseil d'Etat leur a étendu le bénéfice accordé par la loi de 1857 aux sociétés anonymes belges. V. Orléans, 19 mai 1860, et Cass. 1er août 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 87 et 95, p. 416 et 460); Aix, 17 janv. 1861 (t. 87 [1862], art. 305, p. 500), et la note sur ce dernier arrêt.

La Cour d'Aix (même arrêt) avait, comme la Cour de Rennes (arrêt du 26 juin 1862) et comme la Cour de Paris (arrêt rapporté ci-dessus), décidé que l'autorisation prescrite par la loi de 1857 n'était pas seulement nécessaire quand la société anonyme étrangère était demanderesse, mais qu'elle l'était également lorsque la société était défenderesse, le

droit d'ester en justice comprenant indistinctement le droit de défendre et celui de demander. V. aussi, en ce sens, Trib. civil de la Seine, 21 janv. 1862 (jugement rapporté *suprà*, art. 364, p. 188), et la note. Mais la Cour suprême, cassant, dans l'intérêt de la loi, l'arrêt précité de la Cour de Rennes, n'a pas admis ce système, par suite duquel l'art. 14, C. Nap., devenait inapplicable aux sociétés anonymes étrangères. Ainsi, d'après l'arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, ces sociétés, quoique non autorisées à exercer leurs droits en France, n'en sont pas moins justiciables des tribunaux français, lorsqu'elles y sont assignées à raison des engagements qu'elles ont contractés en France envers des Français. Ad. H.

Art. 397. — LIMOGES (3e ch.), 18 janvier 1863.

Ordre, jugement, appel, délai, mineur, subrogé tuteur, signification.

En matière d'ordre, pour faire courir le délai d'appel à l'égard du mineur, il n'est pas nécessaire de signifier le jugement au subrogé tuteur ; il suffit de le signifier à l'avoué du tuteur (C.P.C., art. 444, 763 ancien et 762 nouv.).

(Croisille *C.* Lassagne.) — Arrêt.

La Cour ; — En ce qui concerne le jugement d'ordre du 17 juin 1845 : — Attendu que si, aux termes de l'art. 444, C.P.C., les délais d'appel ne courent contre le mineur non émancipé que du jour où le jugement a été signifié tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause, cependant cette disposition générale, quelle que soit la protection toujours due aux mineurs, cesse d'être applicable dans les matières spéciales où il y a été expressément ou implicitement dérogé ; que tel est le cas d'un jugement rendu sur contredits en matière d'ordre ; — Qu'en effet, d'après l'art. 763 anc., C.P.C., l'appel de ce jugement n'est reçu s'il n'est interjeté dans les dix jours de la signification à avoué ; que cet article n'abrége pas seulement le délai ordinaire, mais qu'il fixe en outre le point de départ du délai particulier qu'il détermine à la signification du jugement à avoué ; — Qu'en fixant ainsi le délai de dix jours d'une manière absolue et sans distinction, soit qu'il y ait ou non un mineur en cause, il substitue pour faire courir le délai d'appel la signification à avoué à la signification à partie ou à domicile ; — Que la signification au subrogé tuteur se rattachant elle-même à celle qui doit être faite au tuteur, il en résulte que, en matière d'ordre, l'une n'est pas plus exigée que l'autre ; que ce serait ajouter à la loi et en violer les termes aussi bien que l'esprit, que de vouloir, outre la signification à avoué, la signification au subrogé tuteur, alors que le jugement ne doit pas même être notifié au tuteur, et que l'art. 763, dont les dispositions sont

complètes par elles-mêmes, supprime toute signification à partie ou à domicile ; qu'une pareille combinaison du droit spécial et du droit commun aurait pour résultat d'introduire, quant au délai d'appel, une disposition en dehors des art. 444 et 763 ; que si, d'après ce dernier article, le délai de dix jours est augmenté d'un jour trois (aujourd'hui, cinq) myriamètres de distance du domicile réel de chaque partie, cette disposition accessoire prouve elle-même de plus fort que l'avoué est constitué seul représentant de sa partie pour recevoir la notification du jugement, et qu'il est chargé de lui en référer, par voie de communication extrajudiciaire, sans qu'en aucun cas il y ait lieu, pour faire courir les délais d'appel, de faire une autre signification à partie ou à domicile ; que cette interprétation de l'ancienne loi est confirmée par l'art. 762 de la loi nouvelle du 21 mai 1858 qui, en exigeant la signification à avoué seulement, ne fait en cela que rétablir sans aucune espèce d'innovation le vrai sens de l'art. 763 ; qu'enfin les dispositions de cet article, ainsi entendues, se justifient, soit par la raison d'économie et de célérité qui est commune à toutes les parties intéressées dans la cause, soit par les formes particulières de la procédure d'ordre, où l'examen contradictoire de l'état de collocation et les contredits consignés sur le procès-verbal supposent, dès le premier degré de juridiction, une étude approfondie du litige, soit par les parties elles-mêmes, soit par ceux qui veillent à la défense de leurs droits ; — Attendu, dès lors, que l'appel interjeté par les époux Croisille, plus de dix jours après la signification à avoué du jugement du 17 juin 1845, doit être déclaré non recevable, sans qu'ils puissent prétendre, pour se faire relever de cette déchéance, que le jugement devait être signifié au subrogé tuteur de Marie Lalaquais, femme Croisille ; — Par ces motifs, etc.

MM. Larombière, prés.; Choppin d'Arnouville, av. gén. (concl. conf.); Chauffour et Péconnet, av.

NOTE. — La Cour de Paris avait, au contraire, sous l'empire du Code de procédure, décidé que, pour faire courir le délai d'appel, en matière d'ordre, contre un mineur, il fallait que le jugement fût signifié à son subrogé tuteur (arrêt du 5 fév. 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1229, p. 203). Mais l'art. 762 de la loi du 21 mai 1858, en disposant, d'une manière générale, que « la signification a avoué fait courir le délai d'appel contre toutes les parties, » ne paraît pas avoir exigé que, lorsque, parmi elles, il se trouve un mineur, la signification fût faite en même temps au subrogé tuteur. MM. Ollivier et Mourlon (*Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 400) enseignent même formellement que l'art. 444, C. P. C., ne peut recevoir ici son application ; « car, disent-ils, il suppose une signification à domicile que la nouvelle loi a voulu bannir dans l'intérêt de la rapidité des ordres. » Toutefois, M. Chau-

veau, *Proc. de l'ordre*, question 2584, pense qu'il est plus régulier de signifier le jugement au subrogé tuteur. Mais, si cette signification n'est pas faite, le délai d'appel n'en aura-t-il pas moins couru contre le mineur à compter de la signification faite à l'avoué de son tuteur? C'est notre avis. AD. H.

ART. 398. — PARIS (1re ch.), 8 mai 1863.

ACTION, DÉFENDEURS MULTIPLES, TITRE DISTINCT, MÊME OBJET, COMPÉTENCE, RENVOI, ORDRE DES JURIDICTIONS, DÉROGATION ARBITRAIRE.

Lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, il n'est pas nécessaire, pour que le demandeur puisse les assigner devant le tribunal du domicile de l'un d'eux à son choix, que la demande repose à l'égard de tous sur le même titre; il suffit qu'elle tende à obtenir la même chose, par exemple, la réparation d'un préjudice éprouvé, et que les obligations des défendeurs ne puissent être complétement appréciées qu'en présence de leurs explications respectives (C.P.C., art. 59, § 2).

Les défendeurs, distraits, par suite, de leurs juges naturels, ne sont pas fondés à demander leur renvoi devant le tribunal de leur domicile, s'il résulte des circonstances que le demandeur, en les comprenant dans la même instance, n'a pas agi dans le but de modifier arbitrairement la règle des juridictions (C.P.C., art. 59 et 181).

(Orbelin et Poydenot *C.* Quesnel frères.)

Le 30 juill. 1862, jugement du tribunal de commerce de la Seine qui se déclare incompétent par les motifs suivants :

« Attendu que Quesnel frères sont domiciliés au Havre; que Orbelin et Poydenot repoussent l'exception d'incompétence invoquée, en raison des dispositions du § 2 de l'art. 59, C.P.C., qui porte que : « Dans le cas où il y a plusieurs défendeurs, ils peuvent être assignés au domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur ; » — Mais attendu que cette disposition doit être seulement admise dans le cas où les divers défendeurs procèdent d'un même contrat devant donner lieu à un seul et même jugement ; — Que, dans l'espèce, l'action exercée par Orbelin et Poydenot contre les défendeurs en cause dérive de deux obligations complétement distinctes, l'une contrat d'assurances envers les Compagnies, l'autre contrat de commission envers Quesnel frères ; — Qu'il n'existe donc pas entre les demandeurs et les deux parties défenderesses les mêmes éléments de décision, qui pourraient seuls donner lieu à l'application de l'art. 59 précité ;—D'où il suit qu'il y a lieu par le Tribunal de se déclarer incompétent et de renvoyer Quesnel frères devant leurs juges naturels. »

Sur l'appel par les sieurs Orbelin et Poydenot, arrêt :

La Cour ; — Considérant que Orbelin et Poydenot ayant adressé à Lima, par le navire le *d'Alembert*, cinquante fûts d'huile, ces marchandises sont arrivées au Callao dans un état grave d'avaries ; — Qu'en cette situation, Orbelin et Poydenot ont assigné devant le Tribunal de commerce de la Seine le commissionnaire qu'ils avaient chargé de l'envoi et de l'enfûtaillement, et les Compagnies d'assurances qui avaient garanti les risques de mer ; — Considérant que les commissionnaires ont opposé qu'ils ne pouvaient être ainsi, par cette assignation collective, soustraits aux juges de leur domicile, et ont en conséquence demandé que le Tribunal de la Seine se déclarât incompétent, demande qui a été accueillie par le jugement dont est appel ; — Considérant que les appelants soutiennent que le fait qui donne lieu à leur demande est unique, à savoir l'avarie survenue dans le voyage de leur marchandise du Havre au Callao ; — Que les deux parties par eux assignées sont responsables à divers titres de la même chôse ou pour le même événement ; qu'en réalité, la difficulté se débat entre elles plus que vis-à-vis du demandeur, puisqu'il s'agit de vérifier si la marchandise a péri par vice d'enfûtaillement, auquel cas le commissionnaire serait responsable, ou par fortune de mer, dont la responsabilité pèserait sur les assureurs ; que si les demandeurs avaient assigné séparément les deux défendeurs, il eût pu arriver que par des jugements appréciant contradictoirement les faits, ces deux responsabilités fussent repoussées, conséquence évidemment injuste ; ou, ce qui l'eût été plus encore, qu'elles eussent été accueillies toutes les deux, et que le dommage eût été ainsi deux fois réparé ; que, d'un autre côté, il est possible de supposer, au moins hypothétiquement, que ce dommage puisse être mis, pour une part seulement, à la charge de chacun des responsables, et que cette décision ne peut intervenir qu'en présence de tous les intéressés ; — Considérant qu'il est impossible de méconnaître la gravité de ces raisons, et qu'il faudrait un texte formel de la loi pour faire prononcer comme inévitable la division d'une cause dont tous les éléments sont liés par la nature du fait et qui reposent sur une seule et même question : la marchandise a-t-elle péri par un vice propre ou par la mauvaise condition de son enfûtaillement ? — Considérant que le texte de l'art. 59, C.P.C., déclare que s'il y a plusieurs défendeurs, ils sont assignés devant le Tribunal du domicile de l'un d'eux ; — Que cet article n'exige pas que la demande repose sur le même titre vis-à-vis de chacun des défendeurs ; qu'il suffit qu'il n'y ait qu'une demande formée contre plusieurs personnes ; — Que, dans la cause, Orbelin et Poydenot ne réclament que l'indemnité d'un préjudice par eux souffert et précisément déterminé ; qu'ils le réclament à la fois contre tous ceux qu'ils regardent comme responsables ; — Que tous les jours, dans la pra-

tique, les débiteurs d'une même somme, les responsables du même dommage, les auteurs du même délit sont assignés ensemble devant le même Tribunal, quoique la dette ou la responsabilité des uns puisse être exclusive de celle des autres, et justement parce que les obligations des défendeurs ne peuvent être complétement appréciées qu'en présence de leurs explications et justifications respectives ; — Considérant qu'il ne s'agit pas ici de l'application de l'art. 181, C.P.C.; — Que dans la cause, les assureurs comme les commissionnaires, assignés isolément, n'eussent pu s'appeler réciproquement en garantie, parce que le lien de droit manque entre eux ; — Mais qu'ils sont tous tenus envers les demandeurs, qu'ils leur doivent compte de leurs engagements, qu'ils sont défendeurs à leur action, et que les demandeurs ont pu dès lors les assigner ensemble conformément à l'art. 59, C.P.C.; —Considérant enfin que la disposition finale de l'art. 181, C.P.C., quoique non écrite à l'art. 59, pourrait être suppléée dans l'application de celui-ci, puisque la fraude doit toujours être proscrite ; — Que si l'appel de plusieurs défendeurs compris arbitrairement dans la même demande paraissait le résultat d'une combinaison destinée à distraire l'une des parties de ses juges naturels, la demande en renvoi pourrait sans doute être admise par le juge ; mais que, dans la cause, il est loin d'en être ainsi ; — Que les intéressés eux-mêmes, dans leur correspondance avec les appelants, ont reconnu la convenance d'un examen unique de la question de responsabilité ; qu'en effet, cet examen ne peut être opéré d'une manière complétement équitable qu'en présence de toutes les parties en cause ; — Qu'ainsi, loin d'avoir agi par artifice et dans le but de modifier arbitrairement la règle des juridictions, les appelants ont obéi à une véritable nécessité de leur situation et de la cause soumise par eux à la décision de la justice ; — En ce qui touche les conclusions des appelants à fin d'évocation du fond : — Considérant que la matière n'est pas disposée à recevoir une décision définitive ; – Met l'appellation et ce dont est appel au néant ; émendant, décharge les appelants des condamnations et dispositions contre eux prononcées ; statuant par jugement nouveau, dit que les premiers juges étaient compétents pour connaître de la cause d'entre les parties ; dit qu'il n'y a lieu à évocation du fond ; renvoie la cause et les parties devant le Tribunal de commerce de Paris composé d'autres juges ; etc...

MM. Devienne, 1[er] prés.; Ducreux, av. gén. (concl. conf.); Hébert et Lacan, av.

Observations. — Pour l'application de la disposition de l'art. 59, C.P.C., qui porte que « s'il y a plusieurs défendeurs, ils seront assignés devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur, » M. Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 255, enseigne que les défendeurs doivent être obligés d'une

manière égale et semblable, comme dans le cas où il s'agit d'une obligation solidaire ou indivisible (Chauveau, même quest. — V. aussi Cass. 8 nov. 1859 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 75, p. 358, et mes observations). Mais cette disposition est inapplicable aux cas, par exemple, où l'un des défendeurs est assigné comme débiteur direct et l'autre comme débiteur éventuel, où l'un est obligé principal et l'autre tenu accessoirement (Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procéd.*, quest. 255).

Dans l'espèce, pour se déclarer incompétent, le tribunal de commerce de la Seine s'était fondé sur ce que les obligations des deux défendeurs (les sieurs Quesnel frères, d'une part, et les compagnies d'assurances *la Sécurité* et *le Comptoir maritime*, d'autre part), dérivant de titres différents, l'une d'un contrat de commission et l'autre d'un contrat d'assurances, ne les liaient pas d'une manière égale et semblable, et, par suite, sur ce que l'action formée contre eux réunissait dans une instance deux demandes distinctes, puisque l'une tendait à faire déclarer responsable un commissionnaire et l'autre à obtenir une indemnité en exécution d'un contrat d'assurances.

Mais ce qui a déterminé la Cour de Paris à repousser l'exception d'incompétence, c'est que, si la demande procédait de titres différents, elle avait, en réalité, pour objet une seule et même chose, le paiement d'une somme d'argent pour réparation d'un dommage provenant d'avaries causées en mer à des marchandises, paiement que le demandeur devait nécessairement obtenir de l'un ou de l'autre des défendeurs, du commissionnaire ou des compagnies d'assurances, suivant que le dommage était imputable à la faute du commissionnaire ou était le résultat d'une fortune de mer. Quelle était donc la cause du dommage? Les défendeurs avaient seuls intérêt à l'établir pour déterminer leurs obligations; c'était entre eux que devait s'agiter à cet égard le débat, qui les constituait défendeurs à la même demande. Cette cause n'importait, en effet, en aucune façon au demandeur, puisque, quelle qu'elle fût, le préjudice qu'il avait éprouvé devait être réparé. Il suit de là que, si les défendeurs n'étaient pas obligés envers le demandeur d'une manière semblable, en ce sens qu'ils ne l'étaient pas en vertu d'un même titre, ils avaient néanmoins l'un et l'autre un intérêt égal à ce que la question de savoir lequel des deux serait tenu de payer au demandeur l'indemnité à laquelle il avait droit, indemnité qui était la même pour l'un et pour l'autre, fût jugée contradictoirement entre eux. Cette circonstance était suffisante, ce nous semble, pour autoriser, dans l'espèce, l'application du § 2 de l'art. 59, C.P.C., application qui, du reste, avait le double résultat d'économiser les frais, tout en facilitant le règlement des obligations des défendeurs entre eux, et d'éviter la contrariété de décisions qui

eût pu survenir, si le demandeur avait dû actionner séparément chacun des défendeurs devant le tribunal de son domicile.

Il résulte de ce qui précède que le demandeur, en appelant le commissionnaire devant le tribunal du domicile des compagnies d'assurances, a intenté une action sérieuse, rentrant au moins dans l'esprit de la loi ; de sorte que le commissionnaire n'était point fondé à demander son renvoi devant le tribunal de son domicile, cette demande ne pouvant être recevable que lorsque l'action est feinte et dirigée dans la seule vue de distraire l'un des défendeurs de ses juges naturels : ce qui n'était pas, d'après ce que constate l'arrêt rapporté ci-dessus. Sur l'application de ce principe, et dans le sens de la seconde solution admise par l'arrêt de la Cour de Paris, V. Cass., 5 juill. 1808 : *J. Av.*, t. 2, p. 371, v° *Action*, n° 22 ; 27 avril 1837 : *J. Pal.*, 1838, t. 1, p. 421; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 257. AD. H.

ART. 399. — BORDEAUX (1re ch.), 20 mai 1863.

INCOMPÉTENCE, TRIBUNAUX CIVILS, MATIÈRE COMMERCIALE, CONCLUSIONS AU FOND.

L'incompétence des tribunaux civils pour statuer en matière commerciale n'est pas absolue ; elle doit, en conséquence, être proposée avant toutes conclusions au fond (C.P.C., art. 170).

(Junca *C.* Jamon). — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que les tribunaux civils ont la plénitude de juridiction ; que, dès lors, leur incompétence pour statuer en matière commerciale n'est point absolue ; que leur juridiction peut être prorogée, en pareil cas, sur le consentement des parties, et que celles-ci sont présumées l'avoir fait et avoir renoncé à demander leur renvoi, lorsqu'elles ne l'ont pas réclamé *in limine litis* ; — Attendu que, devant le tribunal civil de Lesparre, Jamon a conclu au fond, avant de proposer l'exception d'incompétence ; qu'il a ainsi accepté la juridiction du tribunal civil et s'est rendu non recevable à la décliner ensuite ; — Par ces motifs, etc..

MM. Raoul Duval, 1er prés. ; Peyrot, 1er av. gén. ; Bras-Lafitte et Bayle, av.

NOTE. — Si quelques auteurs ont cru devoir critiquer la solution admise par cet arrêt, elle n'en a pas moins été constamment consacrée par la jurisprudence. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, t. 2, p. 185, note, et *Suppl.*, p. 220. *Adde*, dans le même sens, aux arrêts qui y sont cités, Bourges, 3 janv. 1859 ; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Compétence civile*, n. 22. AD. H.

ART. 400. — ROUEN (1[re] ch.), 31 janvier 1863.

SÉPARATION DE BIENS, — 1° EXÉCUTION, ACTE SOUS SEING PRIVÉ ENREGISTRÉ, NULLITÉ, — 2° JUGEMENT PAR DÉFAUT, SIGNIFICATION, COMMENCEMENT DE POURSUITES.

Est nulle la séparation de biens dont l'exécution, dans la quinzaine, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, n'est constatée que par un acte sous seing privé, même enregistré (C. Nap., art. 1444).

La signification du jugement par défaut qui a prononcé la séparation de biens ne constitue point un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, *C. Nap.* (C.P.C., art. 155).

(Dame Lefébure *C.* Amail.)

Jugement du tribunal civil de Rouen, qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 1444, C. Nap., la séparation de biens, quoique prononcée en justice, est nulle si elle n'a point été exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme effectué par acte authentique, jusqu'à concurrence des biens du mari, ou du moins par des poursuites commencées dans la quinzaine qui a suivi le jugement et non interrompues depuis ; — Attendu que, lorsque le législateur s'est expliqué d'une manière claire et nette, qu'il a pris soin lui-même de fixer le sens des mots qu'il emploie, il ne peut y avoir lieu à interprétation, et qu'on ne peut, sous aucun prétexte, substituer au mode de constatation qu'il indique un autre mode prétendu équivalent ; qu'il est impossible, notamment lorsqu'il exige que le paiement réel des reprises de la femme soit effectué par acte authentique, d'admettre comme équivalent un acte sous seing privé enregistré, puisque ce sont là deux actes d'une nature complétement différente ; que, sans doute, le législateur a eu ses raisons pour exiger l'intervention d'un officier public pour garantir la sincérité du paiement ; qu'il suit de là que, le jugement prononçant la séparation de biens des époux Lefébure ayant été prononcé le 31 juill. 1860, et le paiement des droits n'ayant été constaté, le 13 août suivant, que par un acte sous seing privé enregistré le lendemain, la condition imposée par l'art. 1444, C. Nap., à la validité du jugement de séparation de biens n'a pas été accomplie ; — Attendu qu'à la vérité, en l'absence du paiement des reprises de la femme effectué ainsi que le veut la loi, le jugement de séparation de biens produit ses effets, si la femme, dans le même délai de quinzaine, a commencé des poursuites non interrompues depuis ; que la dame Lefébure prétend qu'à cet égard elle a satisfait aux prescriptions de la loi par la signification qu'elle a faite à son mari, le 6 août 1860, du jugement par défaut qu'elle avait obtenu le 31 juillet précédent, mais que la signification d'un jugement

par défaut ne peut être considérée comme une poursuite; qu'il faut distinguer entre le jugement lui-même et les poursuites qui en sont la suite ; que la signification d'un jugement par défaut ne peut être un acte de poursuite, par la raison que cette signification est nécessaire à compléter le jugement; qu'avant cette signification, le jugement par défaut n'a pas d'existence à l'égard de la partie condamnée ; qu'après cette signification, il n'a encore qu'une valeur provisoire, puisqu'il peut être frappé d'opposition; que c'est alors seulement qu'il est exécutoire et peut autoriser des poursuites; qu'on ne peut donc admettre que la dame Lefébure ait exercé contre son mari aucune poursuite pour arriver au paiement de ses reprises; que, du reste, elle n'avait pas à en exercer, puisque celui-ci consentait à ce paiement, qui seulement n'a pas été constaté d'une manière légale. »

Sur l'appel par la dame Lefébure, arrêt :

La Cour ; — Considérant que, si la séparation de biens des époux Lefébure est exécutée par le paiement réel des droits et reprises de la femme, ce paiement ne s'est pas effectué par acte authentique, c'est-à-dire tel que le veut impérieusement l'art. 1444, C. Nap.; — Considérant que la signification du jugement par défaut qui prononce ladite séparation ne saurait être admise comme constituant un acte d'exécution, puisque l'art. 155, C.P.C., dit en termes rigoureux que les jugements de cette sorte ne seront, dans aucun cas, exécutés avant d'avoir été signifiés; — Considérant qu'il n'y a, conséquemment, pas eu, dans l'espèce, le commencement de poursuites exigé, à défaut d'acte authentique, par l'art. 1444 précité, pour que la séparation de biens ne devienne pas nulle; — Adoptant au surplus, en tout ce qui concorde avec les motifs du présent arrêt, ceux qui ont déterminé les premiers juges; — Confirme.

MM. Massot, 1er prés.; Couvet, subst. proc. gén. (concl. conf.); Troussel-Dumanoir et Lemarcis, av.

Observations.—La Cour de cassation (arrêt du 23 août 1825 : *J. Pal.*, à cette date) et M. Troplong (*Contr. de mariage*, n° 1361) ont admis la validité de la séparation de biens, alors même que l'exécution dans la quinzaine n'est prouvée que par acte sous seing privé. Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation, il ne paraît pas que cet acte eût été enregistré dans la quinzaine. Du reste, M. Troplong pense que l'enregistrement n'est pas nécessaire, si tout a été sérieux et sincère de la part de la femme. Mais la Cour de Rouen, en ne consacrant pas ce système, et en décidant qu'un acte sous seing privé, même enregistré, est insuffisant, s'est conformée aux termes, si précis, de l'art. 1444, C. Nap. Si, en effet, d'après cet article, le paiement amiable des droits et reprises de la femme peut être considéré comme une exécution du jugement de sépara-

tion de biens, c'est à la condition qu'il soit constaté par un acte authentique, que ne peut remplacer un acte sous seing privé, même enregistré (V., en ce sens, Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. 2, n° 844; Chauveau, *Suppl. aux Lois de la procéd.*, quest. 2945). Toutefois, il n'est pas indispensable que l'acte soit dressé par un notaire; le paiement est valablement constaté par un huissier sur le commandement fait au mari pour arriver à l'exécution du jugement de séparation de biens. Ce commandement, émanant d'un officier ministériel agissant dans l'exercice de ses fonctions, fait preuve de sa date et de son contenu; il remplit, par conséquent, toutes les conditions exigées par l'art. 1444 pour constituer l'acte authentique dont parle cet article. (Cass. 12 août 1847 : *J. Pal.*, 1848, t. 1, p. 62; Chauveau, *loc. cit.*)

A défaut d'exécution du jugement de séparation de biens dans la quinzaine qui suit ce jugement, l'art. 1444 veut que, au moins, pour la validité de la séparation, les poursuites soient commencées dans ce délai. Or, la question de savoir si la signification du jugement de séparation de biens, faite à partie dans la quinzaine, peut constituer un commencement de poursuites dans le sens de cet article, ne laisse pas que d'être controversée. En principe, il nous paraît difficile que l'affirmative soit admise. « Car, si, — comme le dit M. Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2952, — la signification est nécessaire pour avoir le droit de poursuivre l'exécution, elle n'annonce que l'intention de faire ces poursuites, elle n'en est pas une. » V., en ce sens, Douai, 3 fév. 1847 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 182, p. 397; Grenoble, 4 janv. 1855 : *Journ. de cette Cour*, 1855, p. 354; Benoît, *De la dot*, t. 1, n° 311; Cubain, *Des droits des femmes*, n° 502; Zachariæ, *Cours de dr. civ. franç.*, 2e édit., par Aubry et Rau, t. 3, p. 476; Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. 2, n° 845. N'en doit-il pas être ainsi, à plus forte raison, quand le jugement qui prononce la séparation de biens est rendu par défaut, puisque, aux termes de l'art. 155, C.P.C., aucun jugement par défaut ne peut être mis à exécution qu'après avoir été signifié? Il a même été jugé que la signification du jugement de séparation de biens, lorsqu'il est contradictoire, ne peut avoir le caractère de commencement de poursuites, encore bien qu'elle contienne sommation au mari de se conformer au jugement (Limoges [et non Nîmes], 11 juill. 1839 : *J. Av.*, t. 58 [1840], p. 82).

Décidé, au contraire, que la signification du jugement de séparation de biens est une partie intégrante et nécessaire des poursuites auxquelles ce jugement peut donner lieu, et que, lorsqu'elle est faite dans la quinzaine, elle doit être considérée comme un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, C. Nap. (V. Cass. 9 juill. 1828 : *J. Av.*, t. 35

[1828], p. 313; Bordeaux, 30 juill. 1833 : t. 46 [1834], p. 145; 20 mars 1840 : t. 59 [1840], p. 546), alors surtout qu'elle est accompagnée d'une sommation ou d'un commandement au mari à fin d'exécution (Amiens, 17 mars 1826 : *J. Av.*, t. 31 [1826], p. 176; Bordeaux, 19 mai 1832 : t. 45 [1833], p. 511; Douai [motifs], 3 fév. 1847 : arrêt précité; Zachariæ, *loc. cit.;* Rodière et Pont [sol impl.], *loc cit.*).

M. Chauveau n'admet, en principe, ni l'une ni l'autre de ces solutions. Selon lui (V. *Lois de la procéd.*, et *Suppl.*, quest. 2952), il appartient aux tribunaux d'apprécier, d'après les circonstances et les faits, si la simple signification du jugement peut ou non constituer un commencement valable de poursuites.

V., au surplus, sur le point de savoir quels sont les actes susceptibles de constituer un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, C. Nap., Trib. civ. de la Seine, 7 août 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 199, p. 427), et nos observations sur ce jugement. AD. H.

ART. 401. — LYON (4e ch.), 25 mars 1862.

ORDRE, CONTREDIT, JUGEMENT, CRÉANCIER CHIROGRAPHAIRE, TIERCE OPPOSITION, APPEL.

Le créancier chirographaire, qui, en matière d'ordre, n'a été ni partie ni appelé au jugement sur contredit, est recevable à former tierce opposition à ce jugement, même sur l'appel qui en a été interjeté par l'un des créanciers contredisants (C.P.C., art. 474 et 475; L. 21 mai 1858, art. 755).

(Mousset *C.* Créanciers de Dard). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que Mousset, simple créancier chirographaire, n'a pas été partie et n'a pas été appelé à l'ordre et qu'on ne peut dire qu'il ait été représenté par la partie saisie, puisque, d'une part, l'art. 474, C.P.C., ne se prête pas à cette interprétation, et que, d'autre part, l'intérêt de Mousset était diamétralement opposé à celui du saisi ; — Considérant que Mousset ayant intérêt à augmenter la masse chirographaire à laquelle il doit prendre part, et par conséquent à faire tomber les hypothèques qu'il considère comme injustement exercées, avait intérêt et qualité pour s'opposer à l'exécution d'un jugement qui lui porte préjudice ; — Considérant que la loi n'a pas interdit la tierce opposition contre les jugements rendus en matière d'ordre ; qu'elle n'avait aucun motif pour prononcer cette interdiction et qu'on ne peut tirer aucune induction contre cette manière de procéder, ni de la déchéance prononcée contre le créancier appelé qui ne s'est pas présenté dans le délai fixé, ni de l'abréviation du délai pour interjeter appel; — Considérant que Mousset, trouvant l'instance engagée devant la Cour qui est le tribunal supérieur à celui qui a

rendu le jugement, a été autorisé par l'art. 475, C.P.C., à y porter sa tierce opposition; — Considérant, dès lors, que la tierce opposition de Mousset est recevable à l'égard de toutes les parties;... — Reçoit la tierce opposition de Mousset, et y faisant droit, rétracte le jugement du 31 novembre dernier, etc.

MM. Valois, prés.; de Lagrevol, subst. proc. gén. (concl. contr.); Leroyer et Gayet, av.

NOTE. — Les créanciers chirographaires ont, incontestablement, le droit d'intervenir à l'ordre. V., à cet égard, la note sur l'arrêt de la Cour de Paris du 17 déc. 1861, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 234, p. 152. Mais leur intervention, pour être recevable, ne doit-elle pas être formée dans le même délai que celui qui est imparti aux créanciers sommés pour produire? L'intervention de ces créanciers pouvant, selon la Cour de Lyon, être formée par voie de tierce opposition au jugement sur contredit, il s'ensuit qu'elle peut avoir lieu même après l'expiration du délai de quarante jours fixé par l'art. 755, L. 21 mai 1858. M. Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2558, n'admet pas en principe cette interprétation. « L'art. 755 — dit en effet cet auteur, — édicte contre les non-produisants qui ont reçu la sommation régulièrement notifiée ou contre les créanciers privilégiés ou à hypothèque légale, non inscrits (art. 717 et 772), une déchéance absolue qui s'applique *à fortiori* aux créanciers chirographaires et à tous ceux qui n'ont pas dû être expressément appelés à l'ordre. » Toutefois, M. Chauveau fait lui-même à cet égard une distinction. «L'intervention pour contredire,—ajoute-t-il, — ne peut s'exercer utilement que dans le délai imparti par l'art. 755, si le contredit a pour objet l'initiative d'une contestation, tandis qu'on peut intervenir dans l'incident ouvert par une contestation, formée en temps opportun pour soutenir cette contestation et empêcher qu'elle ne soit levée par l'entente des contestants originaires. » La même distinction n'est-elle pas, au moins, également applicable quand le créancier chirographaire procède par voie de tierce opposition à un jugement sur contredit? Ainsi, ne peut-on pas conclure de là que la tierce opposition de ce créancier, lorsqu'elle est formée sur l'appel qui a été interjeté du jugement sur contredit par l'un des contestants, est recevable, si elle ne tend qu'à prêter appui à la contestation, mais que si, au contraire, elle a pour but de soulever une contestation nouvelle, l'expiration du délai fixé par l'art. 755 constitue contre elle une fin de non-recevoir? Cependant, le créancier chirographaire ne doit pas être appelé à l'ordre; il peut ne point en connaître l'ouverture; il est donc possible que, en n'intervenant pas dans le délai fixé par l'art. 755, aucune négligence ne lui soit im-

putable. Or, cette considération ne doit-elle pas suffire pour justifier la solution résultant de l'arrêt de la Cour de Lyon, sans qu'il y ait lieu de rechercher quel peut être l'objet de la tierce opposition? AD. H.

ART. 402. — ORLÉANS (aud. sol.), 23 avril 1863.

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, — 1° CONTREDIT, DÉSISTEMENT, AUTRE CRÉANCIER, REPRISE, AVOUÉ LE PLUS ANCIEN, — 2° APPEL, CRÉANCE COLLOQUÉE, CONTESTATION, PRIVILÉGE NOUVEAU, DEMANDE NOUVELLE, — 3° DROITS DES CRÉANCIERS, RÈGLEMENT PROVISOIRE, FIXATION DÉFINITIVE, A-COMPTE.

1° *En matière de distribution par contribution, le créancier, qui n'a pas contesté dans le délai de quinzaine fixé par les art.* 663 *et* 664, *C.P.C., n'en a pas moins le droit d'intervenir à l'effet de reprendre un contredit fait en temps utile et dans l'intérêt de la masse, par un autre créancier qui s'en est désisté plus tard.*

En tout cas, le droit de reprendre ce contredit appartient à l'avoué le plus ancien (C.P.C., art. 667).

2° *On ne peut, pour la première fois en appel, ni attaquer l'existence d'une créance pour laquelle il y a eu production et collocation sans contestation, ni invoquer un privilége nouveau, différent de celui énoncé dans la demande à fin de collocation* (C.P.C., art. 464).

3° *La position respective des créanciers est définitivement fixée au jour du règlement provisoire eu égard au montant de leurs créances à cette époque : de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération les à-compte payés dans l'intervalle de ce règlement au règlement définitif sur une créance colloquée, si ce qui en reste dû dépasse encore le montant de la somme à distribuer* (C.P.C., art. 665 et 672).

(Chamozzi *C.* de Villermont et autres). — ARRÊT.

LA COUR; — Sur la forclusion opposée à la demoiselle Chamozzi : — Considérant que Mongenet a produit, pour une créance de 100,000 fr. et le capital nécessaire pour le service d'une rente viagère de 250 fr., à la distribution par contribution des 28,000 fr. provenant de la succession de Villermont; — Que le juge-commissaire ayant, après la production, dressé l'état de distribution et colloqué la dame de Villermont par privilége pour le montant de ses reprises matrimoniales, s'élevant à un chiffre supérieur à la somme à partager, trois contredits se sont produits dans la quinzaine de la dénonciation de la clôture du procès-verbal, le premier par le sieur Locquet, le second par le sieur Barbot, contestant tous les deux le privilége accordé à la dame de Villermont, et le troisième par les héritiers bénéficiaires de Villermont, contestant un grand nombre de collocations et notamment celle de Mongenet; — Considérant que, les parties ayant été renvoyées

devant le tribunal, à l'audience de 25 juill. 1854, Barbot et Locquet se sont désistés de leur contredit, à la date du 9 août suivant ; mais que la demoiselle Chamozzi, légataire universelle de Mongenet, décédé le 17 fév. 1854, a déclaré le 10 août reprendre les contestations élevées contre la collocation de la dame de Villermont ; — Qu'en vain on objecte contre son intervention que, n'ayant point contesté dans le délai de quinzaine imparti par les art. 663 et 664, C.P.C., elle a encouru la forclusion, et que, par suite du désistement des deux contestants Locquet et Barbot, la collocation privilégiée de la dame de Villermont doit être définitive ; — Que le législateur n'a point entendu que les contredits qui peuvent intéresser la masse des créanciers ne dussent profiter qu'au seul créancier qui les a élevés ; — Que s'il en était ainsi, chaque créancier serait obligé de formuler personnellement son contredit sur les points déjà contestés par d'autres créanciers ; d'où résulteraient des frais inutiles et des lenteurs préjudiciables aux parties, tandis que le but de la loi est de les prévenir ; que le contredit de l'un sauvegarde les intérêts des autres et appartient à tous ; que lorsque la contestation est renvoyée devant le tribunal, l'avoué le plus ancien, qui doit être en cause, aux termes de l'art. 667, a pour devoir de veiller sur les intérêts de la masse des créanciers et a qualité pour agir ; — Mais qu'à son défaut, chacun d'eux peut en son nom exercer à ses frais les droits que la négligence de l'avoué ou la collusion des créanciers contestants pourraient compromettre ; — Que, dès lors, la demoiselle Chamozzi, qui d'ailleurs avait sommé l'avoué le plus ancien de ne pas abandonner la contestation élevée par Locquet et Barbot, a pu valablement la reprendre et contester la collocation de la dame de Villermont ;

Considérant, au surplus, qu'en admettant que la demoiselle Chamozzi n'ait pu reprendre le contredit dont Locquet et Barbot s'étaient désistés, l'avoué le plus ancien, qui n'a pas cessé d'être en cause, et qui, sous le bénéfice des observations de la demoiselle Chamozzi, s'en était rapporté à justice, a incontestablement qualité pour contester dans l'intéret de la masse des créanciers le privilége réclamé par la dame de Villermont, et qu'il déclare en effet, par ses conclusions prises devant la Cour, conclusions contre lesquelles aucunes autres contraires n'ont été posées, que, dans le cas où la demoiselle Chamozzi serait sans droit ni qualité pour contester, il reprend l'appel formé par elle contre le jugement du Tribunal civil de la Seine, du 9 déc. 1854 ; qu'il y a donc lieu d'apprécier au fond le privilége de la dame de Villermont ;

Sur le point de savoir si la dame de Villermont peut elle-même contester aujourd'hui la créance de la demoiselle Chamozzi : — Considérant qu'aux termes des art. 663 et 664, C.P.C., un délai de quinzaine à partir de la dénonciation de la clôture du procès-verbal du juge-commissaire est accordé aux créanciers produisants, pour prendre

communication de l'état de distribution et pour contredire ; qu'après l'expiration de ce délai, ils demeurent forclos ; que les prescriptions de la loi sont formelles à cet égard et de rigueur ; — Considérant que la dénonciation et la sommation de prendre connaissance du procès-verbal du juge-commissaire a été faite le 15 juin 1854, et que, dans la quinzaine qui a suivi, la dame de Villermont n'a élevé aucune contestation sur la créance de la demoiselle Chamozzi, que les héritiers bénéficiaires seuls ont élevé un contredit, non pas sur l'existence ou la quotité, mais sur l'exigibilité actuelle de cette créance, contredit dont ils se sont, au surplus, désistés, sans que ni la dame de Villermont ni l'avoué le plus ancien l'ait relevé ; — Qu'en cet état la dame de Villermont est non recevable à attaquer pour la première fois devant la Cour de renvoi la créance même de la demoiselle Chamozzi, qui, ayant produit et ayant été colloquée sans contestation, a la qualité désormais acquise de créancière reconnue par justice et à l'abri de toute discussion ;

Sur le droit de la dame de Villermont pour ses reprises matrimoniales... (la Cour rejette le privilége réclamé par ladite dame pour ces reprises, en se fondant sur ce que la femme qui renonce à la communauté n'est plus que simple créancière de son mari); — Considérant que la dame de Villermont invoque un autre privilége fondé sur l'art. 2102, C. Nap., en ce que le prix des bouteilles dans lesquelles était contenu le vin de Champagne, dont la vente a produit les 28,000 fr. à distribuer, a été acquitté par elle ; — Considérant que la production et la demande à fin de collocation doivent contenir l'énonciation du privilége; que le seul privilége réclamé par la dame de Villermont lors de la production était celui relatif à ses reprises matrimoniales et ne contenait aucune mention de celui fondé sur l'art. 2102 ; que le juge-commissaire n'a pu l'apprécier ni les autres créanciers le contester ; qu'un privilége ne peut ainsi être substitué à un autre en fin de cause devant la Cour de renvoi, après l'expiration des délais rigoureux impartis par la loi, postérieurement à la collocation et au jugement qui a statué sur les contredits ; — D'où il suit que la dame de Villermont est non recevable à invoquer le nouveau privilége ;...

A l'égard des contestations relevées dans les conclusions : — Considérant que ces contestations sont celles relatives au *quantum* de la créance de la dame de Villermont, que la demoiselle Chamozzi prétend devoir être réduite d'une somme considérable, ladite demoiselle demandant, dans ses dernières conclusions principales, le renvoi devant le Tribunal de la Seine pour faire statuer sur cette réduction, et dans ses conclusions subsidiaires le renvoi devant qui par la Cour serait ordonné à l'effet de faire compte ; — Considérant, sur toutes ces conclusions, que la créance de la dame de Villermont n'a été contestée dans la quinzaine de la dénonciation du règlement provisoire que

quant au privilége qui lui avait été accordé par ce règlement ; — Que le *quantum* de ladite créance n'avait donné lieu à aucun contredit, et que dès lors l'ordonnance du juge-commissaire est sur ce chef devenue définitive ; — Considérant, d'ailleurs, qu'en matière de contribution la position respective des créanciers est fixée au jour du règlement provisoire, eu égard au montant de leurs créances à cette époque ; qu'une fois les contredits écartés, le règlement définitif ne doit plus être que la reproduction du règlement provisoire, et que si, dans l'intervalle des deux règlements, le créancier a reçu des à-compte sur sa créance, ces à-compte ne sauraient être pris en considération sans nécessiter la confection d'un nouveau règlement provisoire, ce qui n'est pas admissible ; — Qu'à la vérité il en est autrement en matière d'ordre, où la créance, étant colloquée intégralement, doit par là même être diminuée des à-compte reçus avant le règlement définitif, puisque autrement le créancier toucherait au delà de sa créance ; — Considérant que rien de semblable ne se produirait dans l'espèce, où il est établi et non contesté que dans toute hypothèse, et en admettant que la créance de Villermont dût subir toutes les réductions prétendues par la demoiselle Chamozzi, ladite créance dépasserait encore notablement le montant de la somme à distribuer en la contribution dont il s'agit au procès ; — Considérant enfin que les allégations de la demoiselle Chamozzi sur les prétendus à-compte que la dame de Villermont aurait reçus depuis le règlement provisoire, ne sont nullement justifiées ;...

Par ces motifs,... déclare la demoiselle Chamozzi, et en tout cas, à son défaut, Laboissière, l'avoué le plus ancien des opposants, recevable dans la reprise des contredits élevés par Locquet et Barbot contre la collocation privilégiée de la dame de Villermont ;... déclare cette dernière non recevable dans sa demande en collocation privilégiée, à raison du prix des bouteilles vendues par Depoilly ; et sans avoir égard à la demande en renvoi devant le Tribunal de la Seine non plus qu'en celle à fin de compte, dit qu'elle sera comprise au règlement définitif et colloquée au marc le franc à raison de l'intégralité de la créance pour laquelle elle a été comprise au règlement provisoire, etc...

MM. Duboys (d'Angers), 1er prés.; Galles, 1er av. gén. (concl. conf.); Lecoy et Grandmanche (du barreau de Paris), av.

Observations. — 1° Sur la solution d'après laquelle le contredit formé par un créancier en temps utile profite à tous les autres, qui ont le droit de se l'approprier et de le reprendre en cas de désistement de la part de leur auteur, sans qu'aucune forclusion leur soit opposable, V., dans le même sens, Paris, 30 juill. 1829 : *J. Av.*, t. 38 [1830], p. 122, 2e espèce ; 15 déc. 1853 : t. 79 [1854], art. 1790, 1re espèce, p. 273; Lyon, 18 fév. 1847 : t. 72 [1847], art. 178, p. 390; Chauveau, *Lois de la*

procéd. et *Suppl.*, quest. 2180 *bis;* notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2[e] édit., t. 3, v° *Distribution par contribution*, n° 48.
Jugé également que le contredit du saisi, fait dans le délai de la loi, profite aux créanciers qui n'ont pas contredit (Trib. civ. de Senlis, 7 mai 1846 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 171, IX, p. 373; Paris, 15 déc. 1853 : arrêt précité).

La loi a tellement considéré les contredits faits par l'un des créanciers comme appartenant à tous, qu'elle a désigné l'avoué le plus ancien pour les soutenir en leur nom (motifs de l'arrêt précité de la Cour de Paris du 15 déc. 1853). Le droit de cet avoué de reprendre le contredit dont s'est désisté le créancier qui l'a formé, s'il pense qu'il peut avoir pour la masse des créanciers un résultat avantageux, ne saurait donc être contestable.

2° Le principe, d'après lequel il ne peut être formé en appel aucune demande nouvelle, s'applique, sans aucun doute, en matière de distribution par contribution comme en toute autre matière, Or, c'est évidemment former une demande nouvelle que d'attaquer, pour la première fois devant la Cour saisie de l'appel d'un jugement qui a statué sur des contredits, l'existence d'une créance à l'égard de laquelle aucun créancier n'a élevé de contestation, et qui, par suite, a été comprise dans le règlement provisoire. Mais, si l'un des créanciers a contesté en temps utile une créance dont la collocation était demandée, et a conclu au rejet de cette créance soit pour partie soit pour la totalité, par exemple, en soutenant qu'elle ne s'élève pas au chiffre réclamé ou qu'elle a été éteinte, il nous semble qu'il peut alors, en appel, prétendre qu'elle n'a pas été valablement contractée ou qu'elle n'a jamais existé. Car cette prétention ne présente pas, en pareil cas, le caractère d'une demande nouvelle; elle constitue seulement un moyen nouveau; et les dispositions spéciales à la distribution par contribution ne contiennent aucune exception à la règle qui, tout en proscrivant les demandes nouvelles en appel, permet néanmoins d'y produire des moyens nouveaux à l'appui des demandes dont les premiers juges ont été saisis. Plusieurs arrêts l'ont décidé ainsi en ce qui concerne les dispositions relatives à la procédure d'ordre (V., notamment, Riom, 17 déc. 1855 : *J.Av.*, t. 82 [1857], art. 2584, III, p. 64; Amiens, 9 avril 1856 : t. 83 [1858], art. 2877, p. 44); et ces arrêts peuvent s'appliquer par analogie en matière de distribution par contribution.

Quant à la solution relative à la question de privilége nouveau réclamé, dans l'espèce, par le créancier contesté, elle nous paraît également exempte de toute critique. La demande de ce privilége concernait, en effet, une créance qui était complétement différente de celle pour laquelle il avait produit et ne s'y rattachait en aucune façon. Elle ne pouvait pas être considérée comme une défense au contredit formé contre

la créance pour laquelle la production avait eu lieu. C'était bien réellement une demande nouvelle. Mais le créancier, qui a demandé à être colloqué par privilége et préférence à tous les autres créanciers produisants, peut parfaitement, sur l'appel du jugement qui a statué sur cette demande, la restreindre et se borner à conclure à ce qu'il ne soit colloqué par privilége qu'à l'égard de certains créanciers seulement.

3° Enfin, on conçoit que, dans l'espèce, la position respective des parties ait été déclarée irrévocablement fixée par le règlement provisoire, puisque, en admettant la réalité des à-compte qu'on prétendait avoir été payés dans l'intervalle de ce règlement au règlement définitif sur la créance colloquée, le montant de la somme à distribuer se trouvait et au delà absorbé par la portion encore due de cette créance. Mais, s'il en eût été autrement, si les à-compte reçus eussent rendu libre une partie de la somme à distribuer, n'aurait-il pas alors été nécessaire de remanier le règlement provisoire? Ce remaniement ne pourrait, évidemment, remettre en question les droits acquis aux créanciers poursuivants; il ne ferait, au contraire, qu'appliquer ces droits. AD. H.

ART. 403. — BORDEAUX, 10 février 1863.

PARTAGE, COMMUNE, DEMANDE, VISA, AUTORISATION POSTÉRIEURE, POURSUITE, PRIORITÉ.

Lorsqu'une commune a intenté une demande en partage, qu'elle a fait viser, avant d'y avoir été autorisée, l'autorisation qui lui est accordée postérieurement ne produit un effet rétroactif que relativement au fond même de cette demande, mais non en ce qui concerne le visa : de sorte que ce visa ne confère point à la commune la priorité de la poursuite sur celui des copartageants qui a formé contre elle une demande en partage et fait viser cette demande après l'autorisation obtenue (C.P.C., art. 967; L. 18 juill. 1837, art. 49, 51 et 52).

(Hérit. Fieffé de Lièvreville *C.* ville de Bordeaux).

Le 3 juin 1857, le sieur Fieffé de Lièvreville est décédé laissant un testament olographe par lequel, après avoir fait plusieurs legs particuliers en faveur de diverses personnes, il a légué le surplus de sa fortune à la ville de Bordeaux. — Le 10 mai 1862, décret impérial qui n'autorise l'acceptation de ce legs pour la ville de Bordeaux que jusqu'à concurrence des deux tiers de la succession, réservant l'autre tiers aux héritiers légitimes. — Le 14 du même mois, la ville de Bordeaux a intenté contre les héritiers légitimes une demande en délivrance du legs et en liquidation et partage de la succession, et la demoiselle de Surville, l'un des héritiers légitimes, a formé contre ses cohéritiers une demande en liquidation et

partage de la même succession. — Les deux demandes ont été visées au greffe du tribunal le 15 mai, celle de la ville de Bordeaux à 10 heures trois quarts, et celle de la demoiselle de Surville à une heure de relevée. — Le même jour, 15 mai, la demoiselle de Surville a déposé à la préfecture de la Gironde le mémoire prescrit par l'art. 51 de la loi du 18 juill. 1837, à l'effet de faire autoriser la ville de Bordeaux à défendre à l'action en partage de la succession Fieffé. Le 17 juin suivant, arrêté par lequel le conseil de préfecture autorise la ville de Bordeaux à ester en justice, soit en demandant, soit en défendant, contre les héritiers Fieffé. En conséquence, le lendemain 18 juin, la demoiselle de Surville a assigné la ville de Bordeaux en liquidation et partage, et l'original de l'exploit d'assignation a été visé au greffe le 19 juin, à 9 heures.

Il s'est alors agi de savoir à qui, de la ville de Bordeaux ou de la demoiselle de Surville, appartenait la poursuite. — Le 11 août 1862, jugement du tribunal civil de Bordeaux qui résout la question en faveur de la ville par les motifs suivants :

« Attendu qu'entre deux demandeurs en liquidation et partage d'une succession, l'art. 967, C.P.C., assure la poursuite à celui qui fait viser le premier l'original de son exploit par le greffier du tribunal ; — Attendu que la ville de Bordeaux, instituée légataire universel de Charles Fieffé par testament olographe du 26 juill. 1856, mais qui n'a été autorisée à accepter ce legs qu'à concurrence des deux tiers, a formé, le 14 mai dernier, contre les héritiers du sang, appelés à recueillir l'autre tiers, une demande en délivrance de legs et en liquidation et partage de la succession ; que le même jour la demoiselle de Surville, héritière dans la ligne maternelle, a également formé, contre les autres héritiers, une demande en liquidation et partage, et a déposé au secrétariat général de la préfecture un mémoire exigé par la loi avant d'assigner la ville de Bordeaux ; que les originaux de ces deux exploits ont été déposés au greffe du tribunal le 15 mai, mais que celui de la ville de Bordeaux a été visé par le greffier à 10 heures trois quarts du matin, tandis que celui de la demoiselle de Surville ne l'a été qu'à une heure de relevée ; que, par conséquent, à raison de cette priorité, la poursuite doit évidemment appartenir à la ville de Bordeaux ; — Attendu que, pour échapper aux dispositions de l'art. 967, la demoiselle de Surville prétend que, la ville de Bordeaux n'étant pas pourvue de l'autorisation exigée par l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, lorsqu'elle a introduit son action, sa demande a été irrégulièrement formée ; qu'elle doit être déclarée nulle et comme non avenue ; qu'il ne peut donc y avoir lieu de suivre sur cette instance ; que, celle qu'elle a formée elle-même, d'abord contre les héritiers du sang, puis contre la ville, puisque celle-ci a été autorisée à défendre, étant la seule demande en partage dont le tribunal soit régulièrement

saisi, c'est aussi la seule à laquelle il y ait lieu de donner suite; — Mais attendu que, si la nullité d'une action formée par une commune sans y avoir été autorisée, ainsi que le prescrit l'art. 49 de la loi du 18 juill. 1837, est d'ordre public, en ce sens qu'elle peut être opposée en tout état de cause avant la décision définitive, cette mesure administrative n'étant introduite qu'en faveur des communes et pour mieux assurer leur défense, il en résulte que l'autorisation accordée au cours de l'instance avant le jugement rétroagit sur tous les actes antérieurs de la procédure, couvre le vice dont ils étaient entachés en habilitant la commune à faire ce qu'elle a fait, et, par conséquent, les rend tout aussi valables que si l'autorisation eût été préalable; — Attendu que la ville de Bordeaux a été autorisée, par arrêté du conseil de préfecture du 17 juin, à ester en justice, tant en demandant pour obtenir la délivrance du legs qui lui a été fait et le partage de la succession Fieffé, qu'en défendant à la demande des héritiers; que cette autorisation, intervenue avant tout jugement, avant même que la fin de non-recevoir tirée de l'irrégularité des actes faits jusque-là ait été proposée, a donc régularisé tous ces actes; d'où il suit que, la demande formée par la ville de Bordeaux se trouvant purgée du vice relevé par la demoiselle de Surville, il n'y a aucune cause pour lui refuser le bénéfice des dispositions de l'art. 967, C.P.C. »

Sur l'appel de la demoiselle de Surville, arrêt :

LA COUR; — Attendu que, pour attribuer à la ville de Bordeaux la priorité de la poursuite de la demande en partage formée par elle contre les héritiers Fieffé avant d'avoir été autorisée par le conseil de préfecture, demande qu'elle a fait viser au greffe le 15 mai dernier, antérieurement au visa obtenu par la demoiselle de Surville, le 19 juin dernier, sur l'original de la demande qu'elle-même avait formée le 18 du même mois, après autorisation, le tribunal s'est fondé sur ce que l'autorisation qui manquait à la ville de Bordeaux, au moment où elle introduisait sa demande et la faisait viser au greffe, lui ayant été accordée plus tard, l'effet de cette autorisation tardive a rétroagi au jour de l'assignation et en a purgé le vice, et, par voie de conséquence, a validé le visa du greffier; — Attendu que si la jurisprudence a établi que l'autorisation accordée en cours d'instance rétroagit au jour de l'assignation et la régularise, cela ne s'entend que relativement au fond même de la demande, et que sous ce rapport le tribunal a bien jugé en décidant que la demande en partage de la ville, quoique introduite avant l'autorisation, était recevable et fondée; mais qu'il n'en est pas ainsi de la partie du jugement qui valide le visa apposé sur la demande intentée avant l'autorisation administrative; — Qu'en effet, le visa n'est pas une conséquence nécessaire de la demande; — Qu'il n'a d'autre objet que d'attribuer au plus diligent des demandeurs le privilége de la poursuite; — Attendu que le visa ne peut être

valable qu'à la condition d'intervenir sur une demande régulière, complète et non prématurée, de manière qu'à partir du moment où il est donné le demandeur puisse, incontinent, poursuivre la procédure jusqu'à la conclusion des opérations du partage, ce qui ne peut avoir lieu lorsqu'il lui faut solliciter une autorisation, à l'effet de régulariser sa demande primitive; — Attendu que la demande formée par la ville de Bordeaux le 14 mai 1862, et visée le lendemain, était prématurée, puisqu'elle n'avait pas été précédée par l'autorisation prescrite par les art. 49 et 52 de la loi du 18 juill. 1837, et que cette demande n'étant pas, au surplus, un simple acte conservatoire ou une interruption de prescription, ne pouvait être formée avant l'obtention de l'autorisation administrative; — Attendu, dès lors, que le visa du 15 mai, ayant été apposé sur une demande prématurée, ne peut produire aucun effet, de même que s'il avait été apposé sur une demande formée par une personne sans qualité, ou qui ne l'aurait pas dirigée contre tous les ayants cause; — Attendu, au contraire, que la demande en partage introduite par la demoiselle de Surville contre la ville de Bordeaux ne l'a été que le 18 juin, après l'autorisation donnée à la ville, par l'arrêté préfectoral du 17 juin; qu'ainsi, cette demande étant régulière, complète et non prématurée, le visa apposé le lendemain 19, quoique postérieur à celui obtenu par la ville de Bordeaux sur la demande irrégulière et prématurée, doit assurer à la demoiselle de Surville le privilége de la poursuite; — Attendu que s'il n'en était pas ainsi, la ville retirerait un avantage de l'infraction commise par elle aux lois qui la soumettaient, avant qu'elle pût agir, à l'obligation de se faire autoriser, et en même temps son adversaire recevrait un grave dommage pour avoir respecté la loi et en avoir observé régulièrement les prescriptions; — Attendu que l'égalité la plus parfaite doit être maintenue dans la lice judiciaire, et qu'elle cesserait d'y régner, si les communes intéressées à un partage pouvaient toujours en enfreindre les dispositions légales et acquérir une priorité que ne pourrait leur disputer un adversaire enchaîné par la nécessité d'obéir à la loi; — Attendu que, le privilége de la poursuite étant le prix de la diligence du demandeur, on ne saurait dire qu'il a été le plus diligent, celui-là qui s'est mis à agir au moment où son adversaire, retenu dans les liens d'une interdiction légale, ne pouvait se mouvoir; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel de la demoiselle de Surville, mais dans le chef seulement par lequel la poursuite en partage a été attribuée à la ville de Bordeaux, émendant quant à ce, déclare, au contraire, que le bénéfice des poursuites de la liquidation et partage de la succession Fieffé appartient à la demoiselle de Surville, ordonne qu'elles auront lieu à sa requête, etc...

MM. Thibaut, cons. f. f. prés.; Jorrant, av. gén. (concl. conf.); Batiar, de Carbonnier et Marzac, av.

Observations. — Si l'art. 49, L. 18 juill. 1837, veut qu'aucune commune ne puisse introduire une action en justice sans y être autorisée par le conseil de préfecture, il est néanmoins admis par la jurisprudence que l'autorisation obtenue postérieurement rétroagit au jour de la demande, la régularise et valide la procédure (V. *suprà*, art. 345, note, p. 136). En le décidant ainsi, la jurisprudence ne distingue pas entre les effets produits par la demande et les différents actes qui en ont été la suite. Or, si, quand il s'agit d'une demande en partage, « le visa n'est pas une conséquence nécessaire de la demande, » il faut néanmoins reconnaître qu'il constitue un acte, une formalité de la procédure, puisqu'il est prescrit par l'art. 967, C.P.C., comme le seul moyen d assurer la priorité de la poursuite. Il semble donc, dès lors, que, en rétroagissant au jour de la demande en partage intentée par une commune avant d'y avoir été autorisée, l'autorisation obtenue dans le cours de l'instance doive avoir pour effet d'attribuer toute sa valeur au visa que la commune a fait apposer sur la demande que cette autorisation régularise. Ce système n'établit pas, à notre avis, une inégalité choquante, comme on l'a dit, entre la commune et les autres copartageants. Car ceux-ci, pour pouvoir former valablement leur demande en partage contre la commune, ne sont pas tenus d'attendre que l'autorisation, qu'ils doivent bien provoquer, lui soit accordée; il suffit qu'ils aient adressé à cet effet un mémoire. Les termes de l'art. 51, L. 18 juill. 1837, ne laissent aucun doute sur ce point. Il suit de là que, lorsque la demande de l'un des copartageants a été formée après le dépôt du mémoire, cette demande est valable dès le principe, et que l'autorisation de plaider, qui est plus tard accordée à la commune, n'a pas pour effet de la régulariser rétroactivement, comme elle régularise celle qui aurait été formée par la commune elle-même avant d'y avoir été autorisée. Et il n'existe aucun délai avant lequel les adversaires de la commune ne puissent, soit faire le dépôt du mémoire prescrit par l'art. 51 précité, soit intenter leur action après le dépôt de ce mémoire. Ils ne sont même astreints qu'à ce dépôt; c'est ensuite à la commune à se pourvoir de l'autorisation qui lui est nécessaire. Le droit des copartageants de faire toutes les diligences utiles pour requérir le visa et s'assurer la priorité de la justice est donc, dans le système que nous venons d'exposer, et qui, si nous ne nous trompons, est seul conforme à la loi, égal à celui de la commune; il ne se trouve, en effet, suspendu ou entravé par aucune formalité à l'accomplissement de laquelle son exercice soit subordonné. Il nous est difficile, par conséquent, d'adopter la solution que la Cour de Bordeaux a cru devoir admettre. Ad. H.

ART. 404. — BESANÇON (1re ch.), 1er avril 1863.

PARTAGE, — 1° SUCCESSION, CRÉANCIERS, INTERVENTION, APPEL, INTIMÉS, RAPPORT A JUSTICE, FRAIS, — 3° MINEURS, NOTAIRE, PROCÈS-VERBAL, CLÔTURE, CONTESTATIONS, AUDIENCE, FIN DE NON-RECEVOIR, DÉPENS.

1° *Les créanciers du défunt, qui interviennent, en appel, dans l'instance en liquidation et partage de la succession, doivent supporter non-seulement leurs frais personnels, mais encore tous ceux auxquels leur intervention peut donner lieu* (C. Nap., art. 882 et 1166 ; C.P.C., art. 466 et 474).

Ceux de ces créanciers qui sont intervenus en première instance dans cette procédure doivent également supporter leurs dépens en cause d'appel, bien qu'ils n'y figurent que comme intimés, si, au lieu de demander leur licenciement, ils ont déclaré s'en rapporter à justice.

2° *En matière de liquidation et partage d'une succession intéressant des mineurs, les parties, qu'elles se soient ou non présentées devant le notaire commis pour procéder à ces opérations, peuvent, même après la clôture du procès-verbal du notaire, à l'audience, et jusqu'à la clôture du débat contradictoire, élever des contestations ; seulement, ces contestations tardives les exposent à une condamnation aux dépens* (C.Nap., art. 819, 837 à 840 ; C.P.C., art. 541, 966 à 976, 984, 985 et 1030).

(Veuve Lomont C. héritier Chouffe.) — ARRÊT.

LA COUR ; — Vu les art. 882 et 1166, C. Nap., 466 et 474, C.P.C.; — Considérant que les parties des avoués Gouniot et Legrain interviennent devant la Cour et demandent acte de ce qu'elles se joignent aux conclusions de la veuve Lomont ; que celles de l'avoué Racine, intervenantes en première instance, demandent acte de ce qu'elles s'en rapportent à justice ; que ces interventions, quelle qu'en soit la date, constituent toutes, au fond comme en la forme, l'exercice du droit spécial réglementé par l'art. 882, C. Nap.; qu'elles ne sauraient s'appuyer ni sur les art. 466 et 474, C.P.C., lesquels font dépendre la faculté d'intervenir en appel du droit de former tierce opposition, ni sur l'art. 1166, C. Nap., dont les créanciers ne peuvent revendiquer le bénéfice contre les héritiers de leur débiteur parties dans la cause et les représentants légitimes de ce dernier ; qu'en ouvrant aux créanciers du défunt le droit d'intervenir à leur frais et pour éviter les fraudes, dans une instance en liquidation et partage suivant son cours régulier entre les intéressés, les sages prévisions de la loi ont voulu prévenir les abus d'actions individuelles, qui seraient venues en grand nombre grever l'actif héréditaire ; qu'il y a donc lieu d'admettre toutes les interventions, mais en laissant à la charge des créanciers tous les frais personnels et ceux que leur présence peut occasionner dans la procédure, même à l'égard des parties de l'avoué Racine, qui, bien

qu'intimées, et s'en rapportant à justice, au lieu de demander leur licenciement, acceptent leur présence en cause d'appel et les avantages qui peuvent en résulter ;

Sur la fin de non-recevoir : — Vu les art. 819, 838 à 840, C. Nap., 541, 966 à 976, 984, 985 et 1030, C.P.C.; — Considérant que si, dans les liquidations et partages intéressant des mineurs, le renvoi devant notaire est obligatoire, aucun texte de loi ne prononce une forclusion à l'égard des contestations postérieures à la clôture du travail de l'officier public et au renvoi à l'audience ; que les déchéances ne peuvent se suppléer ; que le notaire n'est qu'un simple rapporteur délégué par la justice pour constater les dires des parties, mais que son procès-verbal ne saurait ni fixer irrévocablement le litige, ni élever une fin de non-recevoir absolue contre les réclamations nouvelles qui se produiraient à l'audience jusqu'à la clôture du débat contradictoire ; que d'ailleurs, en cette matière, les parties sont à la fois demanderesses et défenderesses ; que si, dans tous comptes, les erreurs, omissions, faux ou doubles emplois, peuvent toujours être redressés, il doit en être à plus forte raison de même en matière de liquidation de succession ; que devant les premiers juges l'appelante a conclu à la nullité du travail préparé par le notaire ; que ses conclusions d'appel ne sont que le développement de celles de première instance ; que dès lors elles sont recevables ; que néanmoins l'appelante doit s'imputer de n'avoir pas paru, malgré plusieurs sommations, devant le notaire pour formuler ses griefs et en produire la justification ; qu'elle n'a non plus précisé aucune critique devant les premiers juges ; que ces torts graves devront être retenus pour la répartition des dépens ;... Par ces motifs, etc.

MM. Loiseau, 1er prés.; Poignand, av. gén. (concl. conf.), Lamy, Guerrin, Tripard et Choffardet, av.

Observations.—D'après l'arrêt qui précède, si les créanciers du défunt peuvent intervenir dans l'instance en liquidation et partage de la succession, ce n'est ni comme exerçant les droits de leur débiteur ni comme ayant la faculté de former tierce opposition au jugement, ces créanciers étant représentés dans cette instance par les héritiers, mais ce n'est qu'en supportant tous leurs frais personnels et ceux que leur présence peut occasionner. Néanmoins, en le décidant ainsi, la Cour de Besançon reconnaît aux créanciers du défunt le droit d'intervention. Or, ce droit, les art. 882 et 2205, C. Nap., ne l'accordent qu'aux créanciers personnels des héritiers, et le refusent ainsi, implicitement, aux créanciers du défunt, qui, d'ailleurs, sont sans intérêt à intervenir dans l'instance en partage, puisque, ayant droit sur tous les biens de la succession, ce partage ne peut leur causer aucun préjudice (V., en ce sens Chauveau, *Code de la saisie immobilière*, etc.,

3e édit., t. 2. quest. 2507 *duodevicies*). Admettre les créanciers du défunt à intervenir, même à leurs frais, dans une instance en liquidation et partage de la succession, c'est donc étendre les termes des articles précités, et autoriser des frais qui, bien que n'étant pas à la charge de la succession, n'en sont pas moins inutiles. Ce sont ces mêmes considérations qui ont fait décider que les créanciers d'une succession ne peuvent provoquer la licitation ou le partage des immeubles qui en dépendent (V. Poitiers, 21 juill. 1824 : *J. Av.*, t. 27 [1824], p. 202).

Si, lorsque les opérations de la liquidation et du partage ont été renvoyées devant un notaire, les créanciers, intervenants dans l'instance à laquelle ont donné lieu les contestations élevées à l'occasion du procès-verbal du notaire, ont dû être intimés sur l'appel que l'un des cohéritiers a interjeté du jugement qui a statué sur ces contestations, ils n'en ont pas moins, en comparaissant sur cette intimation, conservé la qualité en laquelle ils figuraient dans l'instance : de sorte que c'est avec raison que la Cour de Besancon leur a fait application de l'art. 882, C. Nap., quant aux dépens; peu importe qu'ils aient déclaré s'en rapporter à justice, « parce que, — selon les expressions de l'arrêt de la Cour d'Aix du 8 janv. 1841 (*J. Av.*, t. 61 [1841], p. 587), — cette sorte de conclusion renferme une contestation », comme si la contestation était exprimée en termes formels (V. aussi, en ce sens, notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 4, v° *Frais et dépens*, n° 15). Si les intervenants eussent voulu, dans l'espèce, rester étrangers à la procédure d'appel, et n'avoir pas à supporter de nouveaux frais, il eût fallu qu'ils demandassent leur licenciement.

Quand on examine les articles du Code Napoléon et du Code de procédure relatifs à la liquidation et au partage des successions, dont les opérations sont renvoyées devant un notaire, on y voit que l'intention du législateur a été que toutes les réclamations et contestations que les parties intéressées à la quidation et au partage pourraient avoir à élever fussent formulées devant le notaire commis, puisqu'il a exigé qu'il dressât procès-verbal des difficultés et dires des parties (C. Nap., art. 837; C.P.C., art. 977). Cependant, il n'a prononcé à cet égard aucune fin de non-recevoir, et, les déchéances étant de droit étroit, il n'est pas possible de suppléer à son silence sur ce point. Il résulte de là que, ainsi que l'a décidé la Cour de Besançon, les parties, si elles ont comparu devant le notaire, peuvent élever à l'audience d'autres contestations que celles dont il est fait mention sur le procès-verbal de cet officier public, ou, si elles n'ont pas comparu devant lui, présenter pour la première fois leurs réclamations devant le tribunal. Seulement, il est évident que, dans la pensée du lé-

gislateur, les contredits élevés pour la première fois devant le tribunal sont tardifs; et les frais qu'ils occasionnent peuvent, alors, être mis à la charge des contestants, qui ont à s'imputer de n'avoir pas en temps utile satisfait aux prescriptions de la loi. AD. H.

ART. 405. — BOURGES (2e ch.), 5 juin 1863.

I. COUR IMPÉRIALE, DISTRIBUTION DE CAUSES, PREMIER PRÉSIDENT, ORDONNANCE, URGENCE.

II. ABRÉVIATION DE DÉLAI, ASSIGNATION, APPEL, PREMIER PRÉSIDENT, ORDONNANCE, MODIFICATION, URGENCE, CONTESTATION, INCIDENT, EXPLOIT, ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ.

I. *La disposition de l'art.* 19 *du décret du* 30 *mars* 1808, *portant que la distribution des causes sera faite par le premier président en marge du rôle général, ne s'oppose pas à ce que, dans le cas d'urgence, ce magistrat renvoie, par une ordonnance spéciale, la connaissance de l'affaire à l'une des chambres de la Cour.*

II. *Le premier président, après avoir, par une première ordonnance rendue sur la requête de l'une des parties, abrégé le délai d'une assignation, par exemple dans le cas d'appel d'un jugement qui avait refusé de renvoyer une vente par suite de saisie à un jour plus éloigné que celui qui avait été primitivement fixé, peut, sur la requête de l'intimé, et sur les explications fournies par les avoués des deux parties, indiquer pour l'audience, par une nouvelle ordonnance, un jour encore plus rapproché* (Décr. 30 mars 1808, art. 18).

Du reste, la question d'urgence peut, nonobstant cette ordonnance, qui ne lie pas la chambre à laquelle la cause a été distribuée, être débattue devant elle.

Quand il y a avoué en cause, l'incident relatif à l'abréviation des délais n'a pas besoin d'être introduit par exploit signifié à domicile, il l'est valablement par acte d'avoué à avoué.

(Dame Des Boutins *C.* Gibert).

Le 27 mars 1863, jugement du tribunal civil de Saint-Amand qui convertit la saisie immobilière pratiquée par le sieur Gibert sur la dame Des Boutins en vente sur publications volontaires, dont le jour est fixé au 7 juin suivant. — Le 22 mai 1863, nouveau jugement du tribunal de St-Amand qui refuse, sur la demande de la dame Des Boutins, de renvoyer la vente à une époque plus éloignée. — Ce jugement a été signifié le 28 mai à l'avoué de la dame Des Boutins et le 30 à cette dernière. — Le même jour 30 mai, celle-ci a présenté à M. le premier président de la Cour de Bourges une requête à fin d'abréviation de délais pour être statué sur l'appel qu'elle entendait interjeter dudit jugement. — Sans faire connaître

que la vente était depuis longtemps fixée au 7 juin et que toutes les publications avaient eu lieu, elle a obtenu la fixation de l'audience au 10 juin devant la 1re chambre. — Mais le sieur Gibert, dès qu'il a été intimé sur l'appel, a, de son côté, présenté à M. le premier président une requête à fin de fixation d'un jour d'audience plus rapproché. — Le 3 juin, nouvelle ordonnance par laquelle le premier président, après avoir été renseigné sur les faits et avoir entendu les avoués des deux parties, vu l'urgence, indique l'affaire pour l'audience de la 2e chambre du 5 dudit mois de juin.

ARRÊT.

La Cour ; — *Sur la première question* : — Considérant que, si la distribution des causes se fait habituellement par le premier président en marge du rôle, cette forme n'est pas prescrite à peine de nullité par l'art. 19 du règlement du 30 mars 1808, et qu'*à fortiori* et surtout lorsqu'il y a urgence, ce magistrat peut, par une ordonnance spéciale, renvoyer la connaissance à la 2e chambre ; que c'est ce que M. le premier président a fait par son ordonnance en date du 3 juin courant ; — *Sur la deuxième question* : — Considérant que, par ladite ordonnance, M. le premier président, statuant sur une demande en abréviation de délais à lui présentée, et abrégeant encore le délai précédemment imparti sur la demande de la dame Des Boutins elle-même, a ordonné que la cause serait plaidée à l'audience de ce jour, au lieu de l'être à celle du 10 juin, parce qu'alors, eu égard au but de son appel, l'appelante, par cette situation, obtenait, *de plano*, gain de cause ; — Considérant que, pour la dame Des Boutins, il est soutenu : 1° Que les ordonnances abréviatives de délais ne peuvent être rendues qu'au début de l'instance et non pendant sa durée ; mais que cette interprétation est combattue par les termes mêmes de l'art. 18 du règlement de 1808, portant que *les requêtes* (à fin d'abréviation de délai) *présentées après la distribution de la cause seront répondues par le président de la chambre ;* que, d'ailleurs, la loi et la jurisprudence accordent, en pareil cas, aux présidents la juridiction gracieuse la plus illimitée ; et qu'ainsi M. le premier président, après avoir abrégé les délais dans une mesure, sur la demande de la dame Des Boutins, était en droit de les abréger plus encore sur les explications de son adversaire ; — 2° Que l'ordonnance de M. le premier président ne lie pas la chambre et que la question d'urgence peut être débattue devant elle ; mais que, si cela est incontestable en droit, la dame Des Boutins ne présente pas, en fait, d'objections valables contre cette décision ; — 3° Que l'incident à fin d'abréviation de délais doit être introduit par exploit signifié à domicile ; mais qu'en règle générale les incidents, quand il y a avoués en cause, sont introduits par acte d'avoué à avoué, et que se départir de cette règle dans l'espèce, serait rendre sans profit pour les parties la faculté accordée aux juges d'abréger les délais ; — *Sur*

la troisième question : — Considérant que les termes des conclusions de la dame Des Boutins excluant toute possibilité de joindre les incidents au fond et de statuer par un seul et même arrêt, la Cour ne peut que statuer, quant à présent, sur iceux et ordonner qu'il sera plaidé au fond ; — Par ces motifs, sans s'arrêter ni avoir égard aux conclusions prises par la dame Des Boutins, dans lesquelles elle est déclarée mal fondée, ordonne qu'il sera plaidé au fond et la condamne aux dépens que le sieur Gibert est autorisé à employer en frais de poursuite de vente (1).

MM. Hyver, prés.; Chonez, av. gén. (concl. conf.); Guillot et Servat, av.

Observations.—Aux termes de l'art. 19 du décret du 30 mars 1808, il est tenu au greffe de chaque Cour impériale un registre ou rôle général, sur lequel sont inscrites toutes les causes, dans l'ordre de leur présentation, et en marge de l'inscription la distribution des causes est faite par le premier président aux diverses chambres de la Cour. Cette distribution, qui le plus généralement est acceptée et suivie, peut cependant n'être pas définitive. Le premier président a le pouvoir d'y apporter toutes les modifications que les circonstances particulières peuvent lui paraître rendre nécessaires. Ce pouvoir du premier président résulte formellement de l'art. 25 du décret de 1808. En effet, d'après cet article, s'il s'élève des difficultés sur la distribution des causes, ce magistrat y statue, sur les observations des avoués des parties, sans forme de procès et sans frais. Il peut donc maintenir ou changer, selon qu'il le croit utile, la distribution faite conformément aux prescriptions de l'art. 19 précité.

Cette distribution constitue la règle générale; et les causes ainsi distribuées sont appelées à l'audience de la chambre à laquelle elles ont été renvoyées, dans l'ordre de leur présentation. Toutefois, ce mode de procéder n'est pas sans inconvénient quand il s'agit d'une contestation sur laquelle il est urgent de statuer, le retard à y faire droit pouvant causer à l'une des parties un préjudice quelquefois irréparable. Dans ce cas, celle des parties qui y a intérêt a la faculté de présenter au premier président une requête à l'effet d'obtenir une distribution de la cause en dehors de l'ordre de présentation et le renvoi à une audience prochaine. L'art. 19 du décret du 30 mars 1808 ne dispose qu'en vue des causes ordinaires, qui peuvent attendre pour être jugées l'ordre de leur présentation. Le pre-

(1) Le même jour, la Cour, statuant au fond, mais par défaut contre la dames Des Boutins, a déclaré celle-ci mal fondée dans sa demande à fin d'obtention d'un délai et de fixation d'un autre jour pour la vente ; elle a ordonné en même temps l'exécution de son arrêt sur minute, nonobstant opposition et même avant son enregistrement.

mier président qui y déroge dans les cas d'urgence, en fixant, par une ordonnance spéciale, pour le jugement de l'affaire, une audience plus rapprochée, concilie l'intérêt des parties avec la bonne administration de la justice.

Le premier président n'a pas seulement le droit de faire la distribution des causes ; il peut aussi, par une ordonnance rendue sur requête, abréger le délai des assignations (Décr. 30 mars 1808, art. 18). Ce magistrat, ayant le droit de présider toutes les chambres, peut toujours répondre les requêtes à fin d'abréviation de délai, à quelque chambre que les affaires soient portées (Bourges, 21 nov. 1831 : *J. Av.*, t. 43 [1832], p. 582). En abrégeant, sur la requête qui lui est présentée, le délai des assignations, il n'épuise pas le pouvoir que la loi lui confère à cet égard. La partie adverse a incontestablement la faculté de lui en référer, même après que l'assignation lui a été délivrée; et elle ne peut guère le faire auparavant, l'ordonnance abréviative du délai ne lui étant pas signifiée. S'il lui est démontré que l'abréviation qu'il a accordée n'est pas suffisante, et que la cause serait tardivement appelée au jour indiqué dans l'exploit d'appel, le premier président peut rétracter sa première ordonnance, et, par une nouvelle ordonnance, rendue en présence des avoués de toutes les parties et sur leurs observations respectives, fixer, pour être statué sur la cause, un jour plus prochain. Si, au jour nouveau qu'il indique, la chambre à laquelle l'affaire a été primitivement distribuée n'a pas d'audience, ce magistrat peut alors la renvoyer devant une autre chambre siégeant ce jour-là.

Le premier président peut abréger les délais des assignations, même après le distribution de la cause et dans le cours de l'instruction. Mais, en son absence ou en cas d'empêchement, ce droit n'appartient qu'au président de la chambre à laquelle la cause a été distribuée (Décr. 30 mars 1808, art. 18). Ainsi, lorsqu'une affaire a été portée devant la chambre des vacations, une assignation à bref délai est nulle, si elle a été donnée en vertu d'une ordonnance signée par le président de la chambre d'accusation, au lieu de l'être par le président de la chambre des vacations (Bourges, 21 nov. 1831: arrêt précité).

L'ordonnance, par laquelle le premier président ou le président de la chambre à laquelle la cause a été distribuée, abrége le délai d'une assignation, ne peut être l'objet d'une opposition devant cette chambre. Mais elle ne s'oppose en aucune façon à ce que la question d'urgence soit débattue devant elle, ainsi que le décide le nouvel arrêt de la Cour de Bourges rapporté ci-dessus. Il suit de là que si la chambre, saisie de l'affaire, ne reconnaît pas dans les circonstances de la cause un caractère d'urgence suffisant pour justifier l'assignation à bref délai, elle peut, sur la demande de l'une des parties, et sans qu'il y ait lieu d'annuler cette assignation, ordonner le

renvoi à une audience ultérieure. (V., sur ce point, et dans le même sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 378). Si le renvoi est fait à une audience déterminée, ce renvoi, prononcé contradictoirement, met les parties en demeure de conclure ou de plaider; il ne paraît pas nécessaire de signifier en pareil cas un avenir.

Puisque l'ordonnance abréviative du délai d'assignation n'est pas susceptible de recours devant la chambre où l'affaire est pendante, il en résulte que la partie qui croit devoir contester l'urgence et demander le renvoi à une audience ultérieure n'a pas besoin d'assigner à cet égard son adversaire par exploit à domicile ; elle peut, ce nous semble, formuler sa contestation par des conclusions, signifiées par acte d'avoué à avoué ou même seulement prises à l'audience, au jour indiqué pour le jugement de l'affaire. Ainsi, sous ce rapport encore, comme sous les précédents, nous croyons que la solution admise par la Cour de Bourges est exempte de critique. AD. H.

ART. 406. — POITIERS, 11 mars 1863.

SÉPARATION DE CORPS, INSTANCE, ORDONNANCE DU PRÉSIDENT, DISCONTINUATION DE POURSUITES, PÉREMPTION.

En matière de séparation de corps, l'instance est réputée commencée à partir de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal, n'ayant pu concilier les époux, assigne à la femme une résidence provisoire. En conséquence, s'il s'est écoulé trois ans depuis cette ordonnance sans poursuites nouvelles, l'instance peut, sur la demande de l'époux défendeur, être déclarée périmée (C.P.C., art. 397).

(Epoux de Sapinaud).

Le 9 nov. 1862, jugement du tribunal civil de Napoléon-Vendée qui déclare périmée, par les motifs suivants, l'instance en séparation de corps engagée contre la dame de Sapinaud par son mari :

« Attendu que si, en droit, une simple comparution des époux devant le président du tribunal peut n'être considérée que comme une tentative de conciliation et non comme une instance proprement dite, il ne doit pas en être de même quand cette comparution ou la requête qui y tendait a été suivie d'une mesure quelconque ordonnée par le président et qui implique le commencement du litige entre les époux; que, dans l'espèce, la Cour de Poitiers et la Cour de cassation ont reconnu qu'il y a eu, en effet, à ce point de vue, instance engagée entre le sieur et la dame de Sapinaud (1) ; — Attendu que plus de trois ans

---

(1) Plus de trois ans après l'ordonnance du président qui avait assigné à

se sont écoulés sans poursuites depuis la demande en séparation de corps formée par M. de Sapinaud contre sa femme ; qu'ainsi la péremption est acquise.

Sur l'appel par le sieur de Sapinaud, arrêt :

LA COUR ; — Attendu que la loi a établi, pour les demandes en séparation de corps, un mode spécial de procédure ; qu'au lieu de laisser aux juges de paix, comme dans les affaires ordinaires, le soin d'essayer la conciliation entre les parties, elle a voulu que ce soin fût rempli par le président du tribunal, auquel elle confère le droit, non pas seulement d'intervenir comme conciliateur entre les parties, mais, faisant acte de juridiction, d'ordonner, si cette mesure lui paraît convenable, que la femme aura provisoirement une demeure séparée de celle de son mari ; — Attendu que refuser à un tel état de choses, quand il a, en effet, été ordonné par le président, le caractère d'instance commencée, susceptible, par cela même, en cas d'interruption de poursuites, de tomber en péremption, serait, d'une manière indirecte, rendre indéfinie une mesure essentiellement temporaire, et créer ainsi une sorte de séparation anormale, qu'il n'y aurait plus moyen de faire cesser, ce qui est complétement inadmissible ; — Par ces

---

la dame de Sapinaud une résidence provisoire distincte du domicile de son mari, la dame de Sapinaud fit sommation à ce dernier de la recevoir à son domicile. Sur le refus du mari, elle forma, de son côté, contre lui, une demande en séparation de corps pour injure grave. Le 17 août 1857, jugement du tribunal civil de Napoléon-Vendée qui déclare cette demande mal fondée, en s'appuyant sur ce que la péremption de l'instance de séparation de corps formée à la requête du sieur de Sapinaud n'ayant point été demandée, le refus du mari de recevoir sa femme dans son domicile n'est que la conséquence naturelle de ladite instance. Le 24 mai 1858, arrêt confirmatif de la Cour de Poitiers. La dame de Sapinaud s'est pourvue en cassation contre cet arrêt. Le 7 avril 1862, arrêt de la Cour de cassation (ch. req.) qui rejette le pourvoi : « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — qu'il est constaté, en fait, qu'une demande en séparation de corps a été formée par M. de Sapinaud contre la dame de Sapinaud, demanderesse en cassation ; que cette instance était encore pendante devant le tribunal de Napoléon-Vendée, à la date du jugement confirmé par l'arrêt attaqué ; — Attendu que, si la dame de Sapinaud conteste que cette instance ait été engagée, ses allégations à cet égard n'ont été accompagnées d'aucune justification ; — Attendu que la dame de Sapinaud n'ayant point demandé la péremption de l'instance en séparation de corps, l'ordonnance du président du tribunal de Napoléon-Vendée du 11 août 1853, qui lui assignait provisoirement une résidence distincte du domicile de son mari, a conservé toute sa puissance et doit continuer à recevoir son exécution ; que, par suite, le refus du comte de Sapinaud d'admettre dans son domicile la demanderesse en cassation avait un fondement légal et ne pouvait être considéré comme une injure envers cette dernière ; — Attendu que la dame de Sapinaud ne saurait reprocher à la Cour impériale d'avoir méconnu le caractère de l'ordonnance du 11 août 1853, en lui attribuant des effets définitifs ; qu'il résulte, au contraire, de l'arrêt dénoncé que l'ordonnance dont il s'agit est purement provisoire, et qu'elle ne conserve encore son autorité que parce que l'instance en séparation de corps n'a pas cessé d'exister. »

motifs, adoptant au surplus les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

MM. Merveilleux-Duvignaux, prés.; Gast, 1er av. gén.; Parenteau-Dubeugnon et Ducrocq, av.

Observations. — La péremption d'instance suppose nécessairement une instance engagée. Dans les matières ordinaires, la citation en conciliation devant le juge de paix n'est qu'un préliminaire de l'instance; elle ne l'engage pas. Mais en est-il de même, en matière de séparation de corps, de la requête que l'époux demandeur est tenu, aux termes de l'art. 875, C.P.C., de présenter au président du tribunal civil, surtout lorsque cette requête est suivie de la comparution des époux et d'une ordonnance par laquelle le président, qui n'a pu les concilier, assigne à la femme, durant l'instance, un domicile provisoire? Selon la Cour de Lyon (arrêt du 12 janv. 1825 : *J. Av.*, t. 30, [1826], p. 87), la comparution des époux devant le président doit être assimilée à la comparution devant le juge de paix aux fins de se concilier; par conséquent, l'instance en séparation n'est pas liée par la comparution des époux devant le président du tribunal et les ordonnances qu'il rend; l'assignation devant le tribunal peut seule produire l'effet d'engager cette instance. Mais, en même temps, la Cour de Lyon a décidé que le changement de domicile du mari défendeur à la séparation, survenu depuis l'ordonnance du président portant permission d'assigner et avant l'assignation, n'était point attributif de juridiction au tribunal du nouveau domicile du mari, si ce changement n'avait été opéré que pour distraire le demandeur de ses juges naturels. Cette dernière considération a également déterminé la Cour de cassation à rejeter le pourvoi qui avait été formé contre l'arrêt précité de la Cour de Lyon (Cass. 27 juill. 1825 : *J. Av.*, t. 30 [1826], p. 192). Au contraire, sur la question d'introduction de l'instance, la Cour de cassation a professé une doctrine complétement opposée à celle de la Cour de Lyon. Il résulte, en effet, des motifs de l'arrêt du 27 juill. 1825, que la requête, que l'époux qui veut se pourvoir en séparation de corps doit présenter au président du tribunal, est introductive de l'action; que, si le président fait l'office de conciliateur, il fait en même temps celui de juge, puisqu'il autorise, par une ordonnance qu'il rend à cet effet, la femme à se retirer provisoirement dans une maison qu'il indique, si les parties n'en conviennent pas devant lui, ce qui équivaut à une séparation provisoire ; et que le tribunal est ainsi régulièrement saisi de la demande en séparation. C'est aussi l'avis de M. Chauveau. « Il est difficile, — dit cet auteur (*Lois de la procéd.*, quest. 254), — de ne pas voir, dans la citation devant le président du tribunal qui doit connaître de la contestation, un

commencement de procédure, un engagement d'action ; le président n'est pas simplement ici, comme le juge de paix dans les matières ordinaires, un magistrat conciliateur ; il a des devoirs de juge à remplir, des mesures provisoires à ordonner ; il dispose en quelque sorte les éléments de l'instance, chargé, sans doute, d'en prévenir les suites, si cela est possible, mais aussi d'en diriger la marche et d'en préparer les voies, lorsque la conciliation n'a pas lieu. Nous croyons donc que l'instance est commencée et la juridiction déterminée par la citation devant le président. » Par suite, M. Chauveau (quest. 1410 *ter*) déclare périmée la demande en séparation de corps, si elle est restée non poursuivie pendant trois ans depuis la comparution devant le président. C'est cette doctrine que la Cour de Poitiers vient de consacrer d'une manière formelle, et que la Cour de cassation a de nouveau, mais implicitement admise par l'arrêt du 7 avril 1862, rapporté *suprà*, à la note. AD. H.

ART. 407. — AMIENS (1re ch.), 4 mars 1863.

SAISIE IMMOBILIÈRE, ACTION RÉSOLUTOIRE, VENDEUR NON PAYÉ, DÉLÉGATION DU PRIX, INSCRIPTION D'OFFICE, MISE EN DEMEURE, SOMMATION, DÉCHÉANCE.

Lorsque, dans le contrat de vente d'un immeuble, le vendeur a consenti une délégation d'une partie du prix au profit du précédent vendeur, qui a accepté la délégation et même a accordé à l'acquéreur une prolongation de terme, ce précédent vendeur peut, dans le cas de saisie de cet immeuble sur l'acquéreur, exercer, en vertu de l'inscription prise d'office par le conservateur au nom du vendeur, lors de la transcription de la vente, et mentionnant la délégation consentie par ce dernier, l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix (C.Nap., art. 1654 ; L. 23 mars 1855, art. 7).

Le créancier délégataire qui, dans ce cas, veut intenter l'action résolutoire, n'est pas tenu de mettre le vendeur préalablement en demeure de se libérer (C. Nap., art. 1654 *et* 2169).

S'il intente cette action après l'adjudication, la déchéance prononcée par les art. 728 *et* 729, *C.P.C., ne lui est pas non plus opposable, alors surtout que le saisissant ne lui a pas fait sommation de former sa demande en résolution de la vente avant l'adjudication* (C.P.C., art. 692).

(Bacby-Courtin *C.* Préa).

Le 22 juin 1854, les époux Brabant ont vendu au sieur Dumetz, moyennant 600 fr., une maison et un verger, qu'ils avaient achetés en 1836 des époux Préa ; la vente ayant été transcrite, une inscription fut prise d'office par le conservateur,

le 8 juill. 1854, au profit des époux Brabant, pour sûreté du prix. L'inscription énonce que ce prix est payable jusqu'à concurrence de 200 fr. aux vendeurs, et pour 400 fr., délégués aux époux Préa, précédents vendeurs, qui avaient laissé périmer l'inscription prise d'office à leur profit en vertu du contrat du 24 fév. 1836 et accepté la délégation faite à leur profit. Depuis, les immeubles dont il s'agit ont été saisis sur le sieur Dumetz à la requête du sieur Bachy-Courtin, et, après une première adjudication suivie de surenchère, l'adjudication a été prononcée définitivement, le 7 juin 1862, au profit du sieur Trottin. Plus tard, les époux Préa, n'ayant pas reçu les 400 fr. qui leur avaient été délégués par les époux Brabant, ont intenté une action résolutoire, comme étant aux droits desdits époux Brabant. Diverses fins de non-recevoir ont été opposées à cette action.

Le 26 nov. 1862, jugement du tribunal civil de St-Quentin qui prononce la résolution par les motifs suivants :

« Considérant que, sur la demande formée par les sieur et dame Préa, en résolution d'une vente du 22 juin 1854, faite par les époux Brabant à Dumetz, et d'une adjudication du 7 juin dernier sur expropriation contre ledit Dumetz, les défendeurs opposent, soit ensemble, soit séparément, différents moyens qu'il convient d'examiner successivement ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée par Dumetz, et tirée de l'extinction du privilége de vendeur réclamé par les demandeurs : — Considérant que lesdits demandeurs n'invoquent ni le privilége effectivement éteint faute de renouvellement dans les dix ans, et résultant de l'acte de vente reçu Lemaire, notaire à Bohain, le 24 fév. 1836, ni les termes du contrat de vente passé devant ledit notaire le 22 juin 1854, en ce qu'il rappelle le privilége de vendeur créé par l'acte précédent de 1836 ; qu'ils se bornent à soutenir que la vente de 1854, contenant délégation à leur profit d'une somme de 400 fr. sur le prix de vente, avec acceptation de leur part, leur a par cela conféré un privilége de vendeur, et par suite action pour demander la résolution de la vente à défaut de paiement du prix ; — Considérant, en effet, que, par l'acte susénoncé du 22 juin 1854, les sieur et dame Brabant ont fait vente au sieur Dumetz d'une maison et d'un verger y désignés moyennant le prix de 600 fr. en principal, dont 200 fr. payables aux époux Brabant vendeurs et les 400 fr. de surplus aux demandeurs ; — Que lesdits sieur et dame Préa sont intervenus pour accepter cette délégation et que, pactisant avec Dumetz acquéreur, ils lui ont accordé une prolongation de terme ; — Considérant que, dès lors, les sieur et dame Préa n'étaient plus les mandataires des vendeurs ; qu'au contraire et par suite des conventions ci-dessus reprises, l'acceptation a transformé l'indication de paiement en cession, et produit entre les créanciers indiqués et le

débiteur un lien de droit qui a opéré une véritable vente ; — Considérant que le créancier ayant la délégation parfaite peut exercer en son nom les droits attachés à l'inscription prise par son débiteur, et par conséquent l'action en résolution ; — Qu'il reste donc à examiner si, comme le soutiennent les sieurs Dumetz, Bachy-Courtin et Trottin, les demandeurs sont dépourvus d'inscription ; — Considérant que, lors de la transcription de la vente de 1854, inscription pour sûreté du prix a été prise d'office au bureau des hypothèques de Saint-Quentin par le conservateur, et qu'il y a été expressément énoncé que les époux Préa étaient délégataires, sur ledit prix, de la somme de 400 fr. en principal ; — Considérant que la transcription porte inscription pour le vendeur, et que les demandeurs sont donc fondés à se prévaloir de l'inscription d'office susénoncée ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par les sieurs Dumetz et Bachy, et tirée, par analogie de l'art. 2169, C. Nap., du défaut de sommation préalable et de mise en demeure de se libérer avant la demande : — Considérant que les demandeurs tirent leur droit de l'art. 1654, C. Nap., pour demander à leur débiteur la résolution de la vente à défaut de paiement; — Que le sieur Dumetz ne peut être assimilé à un tiers détenteur d'immeuble soumis à un privilége ou à une hypothèque ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir présentée contre la demande en résolution de l'adjudication, et tirée du défaut, par les demandeurs, d'avoir, dans les délais fixés par les art. 728 et 729, C.P.C., présenté leurs moyens de nullité : — Considérant que la déchéance édictée par les articles ci-dessus rappelés ne peut s'appliquer qu'aux créanciers mis en demeure de fournir leurs moyens et prétentions et qui laissent passer les délais impartis par la loi sans réclamation ; — Considérant, au contraire, qu'aux termes de l'art. 692, C.P.C., sommation n'a pas été faite par le saisissant au créancier inscrit et vendeur de l'immeuble saisi de former sa demande en résolution de vente avant l'adjudication sous peine de déchéance ; que Bachy doit s'imputer à faute de n'avoir pas consulté le registre du conservateur ; — Au fond : — Considérant qu'il n'est pas méconnu que le prix dû aux demandeurs reste encore impayé par le débiteur, et que les demandeurs ont juste cause de demander la résolution de la vente et de l'adjudication ci-dessus énoncées, et la mainlevée de la transcription faite du procès-verbal de saisie, en tant que ledit procès-verbal comprend la maison et le verger ci-dessus désignés. »

Sur l'appel par le sieur Bachy-Courtin, arrêt :

La Cour ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme, etc.

MM. Siraudin, prés.; Watteau, av. gén.; Goblet et Daussy, av.

Observations.—Est-ce avec raison que, dans l'espèce, l'arrêt

qui précède a reconnu au précédent vendeur le droit d'exercer l'action résolutoire ? Si l'inscription prise d'office, lors de la transcription de la vente, au profit du vendeur, énonçait que le prix était payable pour partie, en l'acquit de ce dernier, au précédent vendeur, auquel il avait été délégué et qui avait accepté la délégation, il n'existait au profit du délégataire ni inscription directe ni subrogation dans l'effet de l'inscription prise d'office. Or, vis-à-vis des tiers, et surtout d'un créancier saisissant, cette énonciation était-elle suffisante pour autoriser le précédent vendeur à se prévaloir de l'inscription d'office prise au nom du vendeur ? Il est bien permis d'en douter. Car, sans inscription expresse au nom du délégataire ou au moins sans mention de subrogation à son profit en marge de l'inscription d'office, la créance n'est-elle pas, à juste raison, considérée par les tiers comme résidant, pour la totalité, sur la tête du vendeur? Si la transcription du contrat de vente a rendu publiques les conventions contenues dans ce contrat, il nous semble néanmoins qu'elle n'a pas pu conférer au précédent vendeur, délégataire d'une partie du prix, le droit de privilége, et, par suite, de résolution, vis-à-vis des tiers, parce que, à leur égard, ce droit doit se révéler d'une manière apparente, et qu'il ne peut résulter que d'une inscription explicite ou d'une mention de subrogation dans l'inscription d'office prise au profit du vendeur. N'est-on pas, dès lors, fondé à dire que, à défaut de l'une ou de l'autre de ces formalités, l'action en résolution n'a pu, dans l'espèce, être valablement exercée par le créancier délégataire ?

Toutefois, le droit de demander la résolution pour défaut de paiement du prix étant admis en faveur de ce dernier, il ne saurait être déclaré non recevable à l'exercer parce qu'il n'aurait pas préalablement fait sommation au vendeur, son débiteur, ou à l'adjudicaire par suite de saisie immobilière, de se libérer. L'art. 2169, C. Nap., ne s'applique qu'au créancier hypothécaire qui veut faire vendre, par le tiers détenteur, l'immeuble hypothéqué. Il ne peut être étendu, même par analogie, au cas sur lequel est intervenu l'arrêt de la Cour d'Amiens.

Les art. 728 et 729, C.P.C., ne pouvaient pas davantage, dans la même hypothèse, être opposés au précédent vendeur. Car, d'une part, si le législateur a voulu, en introduisant ces articles dans la loi, assurer irrévocablement le sort des adjudications, il n'a pas entendu porter atteinte au droit de propriété appartenant à des tiers sur l'immemble saisi, et, par conséquent, soumettre, en principe, aux délais qu'il prescrit l'exercice de l'action résolutoire. D'un autre côté, la déchéance qu'ils prononcent ne peut être encourue que par l'inaction des créanciers qui ont reçu la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C. Ainsi, sans nul doute, le vendeur ou ses ayants cause,

figurant parmi les créanciers inscrits, sont encore recevables, même après l'adjudication, à exercer l'action résolutoire, si cette sommation ne leur a pas été faite. Or, du moment que la transcription du contrat de vente et l'inscription prise d'office au profit du vendeur profitaient au délégataire du prix de vente, qui avait accepté la délégation, il était nécessaire de lui faire la sommation exigée par l'art. 692.

Néanmoins, une difficulté apparaît encore ici, difficulté qui vient à l'appui de notre appréciation sur la première solution résultant de l'arrêt de la Cour d'Amiens. Pour faire la sommation prescrite par l'art. 692 au précédent vendeur, délégataire d'une partie du prix, il aurait fallu que le saisissant le trouvât au nombre des créanciers inscrits. Or, l'état des inscriptions délivré par le conservateur à l'avoué du saisissant, aux termes de l'art. 2, Ord. 10 oct. 1841, n'a pu comprendre que les créanciers au nom desquels il existait une inscription ou une subrogation explicite. Le précédent vendeur n'a pas, par conséquent, dans l'espèce, figuré sur cet état, auquel doit s'en tenir l'avoué poursuivant ; car cet officier ministériel n'a pas le droit de consulter les registres du conservateur et de s'assurer par lui-même si l'état qu'il délivre est ou non exact ou complet. Il suit donc encore de là qu'il n'est guère possible d'admettre que la transcription du contrat de vente et la mention faite dans l'inscription d'office que le prix était payable, en l'acquit du vendeur, pour partie, au précédent vendeur délégataire, aient pu suffire pour faire considérer ce dernier comme créancier inscrit et lui conférer le privilége et l'action résolutoire du vendeur. AD. H.

ART. 408. — TRIBUNAL CIVIL DE BOURGOIN, 8 mai 1862.

SUCCESSION VACANTE, CRÉANCIER HYPOTHÉCAIRE, ADJUDICATAIRE, INSCRIPTION, RENOUVELLEMENT, PRIX, COMPENSATION, CURATEUR, DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION.

Le créancier hypothécaire d'une succession vacante, adjudicataire des biens grevés de son hypothèque, n'est point obligé de renouveler son inscription pour faire produire à son hypothèque son effet légal, s'il est seul créancier inscrit ; dispensé de notifier son contrat et d'ouvrir un ordre, il s'opère, au jour de l'adjudication, une compensation légale qui lui attribue le prix jusqu'à concurrence de sa créance. En conséquence, le curateur, au nom de la masse chirographaire, est sans droit à exciper plus tard du défaut de renouvellement d'inscription, pour provoquer la mise en distribution par contribution du prix d'adjudication.

(Distribution Journel). — JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Considérant qu'il s'agit, avant tout, d'examiner si

le sieur Rose a été en droit de provoquer une distribution par contribution au sujet du prix de l'adjudication tranchée en faveur de la dame veuve Vial, devant Me Ferlin Generey, notaire, le 11 juin 1850; — Considérant que, au moment où cette adjudication fut tranchée en sa faveur, la dame Vial était créancière inscrite sur les immeubles dépendant de la succession Journel, qui étaient mis en vente, en vertu de l'obligation consentie en sa faveur devant Me Ferlin, notaire, le 26 nov. 1837; que l'hypothèque résultant de cet acte avait été régulièrement inscrite le 15 janv. 1838, et que cette première inscription avait été renouvelée le 17 nov. 1847; — Considérant qu'il n'apparaît pas qu'il y eût à cette époque d'autres créanciers inscrits qui pussent venir en concours avec ladite veuve Vial; — Qu'ainsi, c'était elle seule qui était appelée à se prévaloir du prix de l'adjudication tranchée à son profit, puisque, déduction faite des frais et prélèvements privilégiés venant en diminution, ce prix se réduisait à une somme inférieure au montant de sa créance hypothécaire;—Considérant que, dans cette position, il s'est nécessairement opéré, au moment même de l'adjudication, une confusion ou compensation par suite de laquelle la dame Vial, d'une part créancière hypothécaire sur les biens à elle adjugés, et d'autre part débitrice du prix de ces mêmes biens qui lui étaient dévolus en vertu de son hypothèque et de la délégation portée dans l'art. 14 du cahier des charges, s'est trouvée définitivement libérée de son prix d'adjudication ou de la partie de ce prix non affectée aux frais privilégiés; qu'ainsi au moyen de cette confusion son hypothèque avait produit son effet; — Considérant que les créanciers chirographaires de la succession Journel n'auraient pu empêcher la confusion ou compensation dont il vient d'être parlé de se produire, ou ne pourraient la faire tomber aujourd'hui, qu'en prouvant qu'au jour de l'adjudication de 1850 la dame Vial n'était pas réellement créancière d'une somme suffisante pour absorber le prix de cette adjudication, ou que son hypothèque ou son inscription étaient nulles, ce qu'on n'essaye pas même de faire; — Considérant que la dame Vial n'avait pas, pour faire produire effet à son hypothèque, à faire notifier son contrat aux créanciers inscrits, ni à ouvrir un ordre, puisqu'elle était seule créancière inscrite; que si bien la jurisprudence paraît consacrer ce principe : que si l'acquisition par un créancier inscrit de l'immeuble soumis à son hypothèque ne dispense pas ce créancier, s'il veut conserver son rang hypothécaire, de renouveler son inscription avant l'expiration du délai de 10 ans, ceci ne saurait s'appliquer qu'au cas où ce créancier devenu acquéreur se trouve en concours avec d'autres créanciers inscrits, qui ayant un droit d'hypothèque sur l'immeuble vendu, sont toujours recevables à contester le rang hypothécaire du créancier qui veut leur être préférable, tant que ce rang n'a pas été irrévocablement fixé, soit

par la notification du contrat aux créanciers inscrits, soit de toute autre manière légale ; mais qu'un pareil droit ne saurait compéter aux simples créanciers chirographaires, qui, se trouvant devant un créancier inscrit unique, qui devient acquéreur de l'immeuble hypothéqué, ne peuvent l'empêcher d'appliquer sur-le-champ son prix, au paiement de sa créance, par voie de compensation, et qui, par suite, ne peuvent plus tard se créer, vis-à-vis de lui, une position meilleure, sous le prétexte que, plusieurs années après son acquisition, il n'a pas cru devoir renouveler son inscription ; — Considérant dès lors, qu'il importe peu qu'en 1857, la dame Vial n'ait pas renouvelé la sienne ; que cette circonstance n'a pu créer une action contre elle en faveur de créanciers chirographaires, vis-à-vis de qui tout était accompli depuis 1850 ; — Considérant que le sieur Rose, prétendant qu'il reste encore créancier d'une portion de ses frais de curatelle, qui, selon lui, doit être prélevée à son profit sur le prix d'adjudication de 1850, c'est le cas de lui réserver son action à ce sujet contre la dame Vial, sauf les réserves et exceptions contraires ; — Par ces motifs,... dit et prononce que la somme mise en distribution, s'étant trouvée absorbée par la créance hypothécaire de la dame Vial, la procédure de distribution provoquée par le sieur Rose est mal intervenue, en conséquence casse et annule ladite procédure, dont les frais resteront à la charge dudit sieur Rose ;

Observations. — Deux questions importantes ressortent du jugement que nous rapportons ; il s'agit, en effet, de savoir si la compensation est admissible en matière de succession vacante, et si elle dispense les créanciers inscrits du renouvellement décennal de leurs inscriptions.

Il n'est pas douteux, d'abord, que la compensation qui s'est opérée avant l'ouverture de la succession ne doive recevoir son exécution complète dans l'avenir. L'événement de la vacance ne peut, en effet, changer les droits acquis antérieurement. Dans ce cas, la compensation s'est opérée de plein droit à l'instant même où les deux obligations ont existé à la fois (C. Nap., art. 1290), sans qu'il soit besoin de l'opposer.

En est-il de même, lorsque la compensation ne s'opère que depuis l'ouverture de la succession ? Diverses hypothèses peuvent se présenter ; il importe donc de bien préciser chacune d'elles pour arriver à une solution exacte.

Il peut se faire que les deux dettes soient antérieures à l'ouverture de la succession, mais que l'une d'elles n'ait acquis que depuis les conditions requises pour la compensation. Il peut arriver, au contraire, que l'une des dettes ne prenne naissance qu'après l'ouverture de la succession : ce qui a lieu lorsque le créancier devient acquéreur des biens de la succession. Dans l'un et l'autre cas, il a pu se produire des saisies-arrêts

ou des oppositions entre les mains du curateur. Enfin, les valeurs susceptibles de compensation peuvent provenir du prix d'immeubles affectés à des droits privilégiés ou hypothécaires, ou bien du prix de valeurs mobilières.

Supposons que l'une des dettes n'ait acquis les conditions requises pour la compensation que depuis l'ouverture de la succession et qu'il n'existe point de créanciers opposants. Dans ce cas, la compensation pourra se réaliser. En effet, la compensation est une mode de paiement qui peut s'opérer en matière de succession vacante, comme elle se serait opérée en matière de succession bénéficiaire. C'est ce qui résulte des dispositions de l'art. 814, C. Nap. (Demolombe, *Successions*, t. 3, n° 455). Ainsi, s'il n'y a pas de créanciers opposants, le curateur doit payer les créanciers à mesure qu ils se présentent, et, par voie de conséquence, compenser, avec les débiteurs de la succession, les créances qu'ils pourraient exercer contre elle. Toutefois, à la différence de la compensation ordinaire qui s'opère de plein droit, sans qu'il soit besoin de l'opposer, il est essentiel de remarquer que la vacance de la succession crée une position particulière aux créanciers débiteurs. Ici la compensation ne pourra jamais avoir lieu qu'à la condition d'être demandée par le créancier. Quelque rigoureuse que puisse être cette condition, il faut admettre cependant qu'elle est indispensable; car, du moment que le curateur est obligé de payer, c'est-à-dire de délivrer des mandats de paiement sur les détenteurs de deniers, à mesure que les créanciers se présentent, il faut nécessairement que les créanciers qui veulent opposer la compensation se fassent connaître avant que ces mandats soient délivrés. D'autre part, il est un principe essentiel en matière de succession vacante, c'est que la position de chaque créancier doit être définitivement fixée au jour de son ouverture, sans qu'il soit permis à aucun d'eux de diriger des poursuites ruineuses contre la succession et d'acquérir à l'égard des autres des droits de préférence. Cela résulte de l'art. 2146, que l'on applique généralement aux successions vacantes, bien que son texte ne dispose que pour les successions bénéficiaires.

En vertu des mêmes principes, on décide que si l'on ne peut refuser aux créanciers d'une succession vacante le droit de former des saisies-arrêts sur les sommes dues à la succession, il y a lieu toutefois d'ordonner, même d'office, que les sommes saisies-arrêtées entre les mains d'un débiteur d'une succession vacante ne pourront être versées par celui-ci qu'à la caisse des dépôts et consignations, pour n'être attribuées aux créanciers saisissants que jusqu'à concurrence du reliquat disponible après apurement des comptes du curateur nommé à la succession vacante (Rouen, 21 janv. 1853 : *J. Av.*, t. 78 [1853],

art. 1651, p. 585. — V. cependant les observations insérées à la suite de cet arrêt).

Si donc les effets d'une saisie-arrêt sont subordonnés au règlement de compte de la curatelle, il n'est guère possible d'admettre que la compensation s'opère de plein droit et par conséquent avant toute demande en règlement de compte, alors surtout que la Cour de cassation reconnaît au curateur le droit de faire verser à la caisse des consignations les deniers provenant de la succession et qu'un créancier aurait reçus à son insu (Cass. 6 juin 1809), et à l'administration de la caisse des consignations le droit de contraindre le curateur à faire effectuer ces versements (Cass. 6 janv. 1809; Nancy, 29 mars 1843; Demolombe, *Successions*, n° 463). La compensation doit donc faire l'objet d'une demande.

Comme conséquence des observations qui précèdent, le créancier a le plus grand intérêt à exercer sans délai son droit à la compensation ; car tout retard l'exposerait à ne se présenter qu'après les oppositions des autres créanciers, et, dans ce cas, à entrer en concurrence avec eux, si les biens de la succession étaient insuffisants (Toullier, t. 7, n° 380), la compensation ne pouvant avoir lieu au préjudice des droits des tiers (C. Nap., art. 1298). Or, il est de principe que celui qui, étant débiteur, n'est devenu créancier que depuis l'intervention d'une saisie-arrêt, ou dont les conditions de compensation ne se sont accomplies que depuis l'ouverture de la succession, ce qui est la même chose, ne peut au préjudice du saisissant opposer la compensation. Et il importe peu que la saisie-arrêt ne soit point posée entre les mains du débiteur réel, mais entre celles du curateur. Au regard de la succession, le curateur est seul comptable du prix de vente et la caisse des consignations en est seule légalement dépositaire. D'autre part, aux termes de l'art. 808, C. Nap., s'il y a des créanciers opposants, le curateur ne peut payer et par suite compenser que dans l'ordre et de la manière réglés par le juge, conformément aux dispositions des art. 990 et 991, C.P.C. C'est ainsi qu'il a été décidé, en matière de succession bénéficiaire, que, s'il n'existe pas de créanciers opposants, le débiteur de la succession peut opposer en compensation une créance contre cette succession qui ne lui a été cédée que depuis qu'elle est ouverte, alors qu'il n'y a pas eu d'opposition de la part des créanciers (Paris, 4 déc. 1852).

Supposons maintenant que le créancier de la succession vacante ne soit devenu débiteur que depuis son ouverture : ce qui pourra avoir lieu lorsqu'il aura acquis le mobilier. Dans ce cas, la compensation ne sera jamais possible, soit qu'il existe des oppositions au moment où elle sera proposée, soit qu'il n'en existe point. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que d'après les art. 1000 et suiv., C.P.C., le curateur doit faire

vendre les meubles suivant les formalités prescrites aux titres *de l'inventaire* et *de la vente du mobilier*, c'est-à-dire aux enchères, par le ministère d'officiers publics (C.P.C., art. 946), qui, en vertu des règles générales de leur institution et de l'art. 625, C.P.C., sont personnellement responsables du prix des adjudications faites par leur ministère, et par suite deviennent créanciers directs des acquéreurs et débiteurs du vendeur ou de ses créanciers. Cette responsabilité n'exclut-elle point toute idée de compensation, alors surtout qu'on décide généralement que le greffier qui a fait la vente est tenu de consigner le prix, bien que les créanciers aient formé des saisies-arrêts entre ses mains (Metz, 3 mai 1816), que l'huissier doit en faire le versement dans la huitaine, sous peine de payer les intérêts du jour du recouvrement (Avis cons. d'Etat, 13 oct. 1809 ; Cass. 21 juin 1825), alors, enfin, que la Cour de cassation décide que l'adjudicataire de meubles vendus publiquement, en cas de vente volontaire, ne peut compenser son prix avec ce que lui doit le propriétaire des meubles (arrêt du 6 nov. 1860: *J. Huiss.*, t. 42, p. 103). Il faut nécessairement conclure de là que, au moment de la vente aux enchères, l'adjudicataire, créancier du propriétaire des meubles, ne peut point se considérer comme son débiteur par le fait de l'adjudication à son profit, les deux dettes ne réunissant pas l'une des conditions essentielles en matière de compensation, la personnalité de la dette à celui qui l'oppose et à celui à qui elle est opposée. Mais si l'adjudicataire ne peut compenser, il lui est toujours permis de s'adresser au curateur pour obtenir le paiement de sa créance, au moment où il sera obligé de se libérer envers l'officier public chargé de la vente du mobilier.

Les règles de la compensation, appliquées aux deniers provenant de la vente des immeubles dépendants d'une succession vacante, doivent subir de notables changements, suivant qu'il s'agit d'une succession composée de créanciers chirographaires ou de créanciers hypothécaires et privilégiés et de créanciers chirographaires.

Dans le premier cas, l'adjudicataire ne doit compte de son prix qu'à des créanciers n'ayant pas plus de droits que lui, et la compensation s'opère d'après les règles qui précèdent, c'est-à-dire du jour de la demande au curateur, s'il n'existe pas d'oppositions ; elle n'est point admissible, si, au contraire, des oppositions surviennent avant la demande en compensation.

Mais, s'il existe sur le prix des immeubles des droits privilégiés ou hypothécaires, la compensation ne deviendra alors possible qu'au jour où les droits de toutes les parties seront définitivement arrêtés par un règlement judiciaire. En effet, en thèse générale, l'extinction par la compensation ou par la confusion de deux dettes existant simultanément ne peut s'opérer qu'autant qu'elles sont également liquides et exigibles (C. Nap.,

art. 1289) ; et l'on admet généralement que, quel que soit le mode de vente d'un immeuble grevé d'hypothèque, le prix n'en peut être réputé exigible par chacun des créanciers inscrits qu'à compter du jour où un règlement judiciaire a déterminé le rang des hypothèques (Paris, 21 août 1862 ; Pont, *Privil. et Hyp.*, nº 1054). C'est déjà dans ce sens que s'était prononcée la Cour de Grenoble, par arrêt du 19 mars 1829, en matière de succession vacante (V. *J. de la Cour de Grenoble*, t. 4, p. 427). Il suit de là que la compensation est impossible en tant qu'elle doit éteindre les deux dettes au jour où elles ont pris naissance, mais que le débiteur pourra s'en prévaloir au moment où ses droits auront été définitivement réglés en justice. Il est donc certain maintenant que la compensation ne sera efficace pour le créancier hypothécaire inscrit, qu'à la condition que ses droits hypothécaires auront assuré à sa créance une collocation utile, ou, ce qui revient au même, qu'au moment où son inscription aura produit son effet légal. Ce principe est d'autant plus exact en matière de succession vacante qu'il est de règle, comme nous avons eu déjà occasion de le dire, que nul ne peut améliorer sa position après l'ouverture de la succession. Or, admettre que le fait par un créancier de devenir acquéreur des biens de la succession opère par lui-même une compensation qui éteint les deux dettes, n'est-ce pas établir à son profit l'avantage le plus marqué ?

Reste maintenant à examiner à quel moment l'inscription de l'adjudicataire pourra produire son effet légal, en d'autres termes, à quel moment il sera dispensé du renouvellement de son inscription.

Il est certain, d'abord, que la vacance d'une succession ne dispense pas les créanciers de l'obligation du renouvellement décennal ; car la succession, actuellement vacante, peut plus tard être acceptée par un héritier absent dont on ignorait l'existence ; il faut donc que les droits hypothécaires inscrits soient assurés tant que la succession n'est pas liquidée et que les droits des créanciers ne sont pas réglés (Grenoble, 18 janv. 1818 ; Caen, 19 fév. 1825 ; Troplong, *Priv. et Hyp.*, t. 3, nº 660).

Il est tout aussi certain que les règles relatives à l'obligation du renouvellement en cas de vente ou adjudication autre que celle sur expropriation forcée, et par conséquent en cas de vente de biens dépendants d'une succession vacante, sont les mêmes que celles qui sont applicables aux ventes volontaires. Quel est donc, en matière de vente volontaire, le moment où les inscriptions ont produit leur effet légal et se trouvent ainsi dispensées du renouvellement décennal ?

Il est de principe, aujourd'hui, que la dispense du renouvellement des inscriptions hypothécaires n'est produite ni par le fait même de l'aliénation, ni par la transcription de l'acte

de vente, mais que l'époque de l'accomplissement des formalités de la purge par l'acquéreur est celle où s'arrête la nécessité du renouvellement ; et l'on tend de plus en plus à fixer au jour de la notification du contrat le moment précis où l'inscription a produit tous ses effets. Peu importe, ensuite, qu'il survienne, après cet acte, une surenchère suivie d'adjudication au profit d'un autre que le premier acquéreur, la surenchère ne faisant que substituer un acquéreur nouveau au premier et augmenter le gage commun (Cass. 19 juill. 1859. — V. d'ailleurs, *J. Av.*, t. 87 [1862], p. 85, note 2, où se trouve le résumé de la jurisprudence sur cette importante question). Toutefois, la Cour de Paris semble résister à ce système, et, d'après elle, ce ne serait qu'à partir de l'expiration du délai de 40 jours après la notification, sans surenchère, que les créanciers seraient dispensés du renouvellement de leurs inscriptions (Paris, 16 janv. 1840 ; 21 mars 1860 ; 21 août 1862). Dans ce dernier système, si une surenchère survient dans les 40 jours, l'adjudication qui suit cette surenchère a seule pour effet d'affranchir les créanciers de l'obligation du renouvellement (Troplong, *Des Priv. et Hyp.*, t. 3, n° 724).

On a prétendu même que l'ouverture d'ordre doit produire les mêmes effets que la notification du contrat aux créanciers inscrits, parce que, dès ce moment, il s'opère un véritable contrat judiciaire entre le détenteur de l'immeuble et tous les créanciers sur le prix à distribuer ; mais s'il y a moins de quatre créanciers inscrits, l'inscription n'est pas dispensée du renouvellement par la demande en attribution du prix portée directement devant le tribunal, lorsque tous les créanciers n'ont pas été appelés sur cette demande pour faire fixer contradictoirement le prix à distribuer, parce qu'alors il n'y a pas eu de contrat judiciaire passé entre les divers créanciers hypothécaires (V. Caen, 9 fév. 1860 : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 217, § VI, p. 32, et la note). La notification du contrat est donc le préliminaire indispensable pour assurer à une hypothèque son effet légal.

Mais en serait-il de même s'il n'y avait qu'un seul créancier inscrit ? Ne faudrait-il pas dire, au contraire, que le renouvellement de l'inscription est absolument sans but et sans objet, puisqu'il ne peut plus être question de faire fixer définitivement le prix de vente entre créanciers hypothécaires ? Il ne paraît pas douteux que ce raisonnement ne soit applicable dans le cas de vente volontaire ; car la compensation s'accomplit de plein droit du créancier au vendeur au moment même de l'acte de vente, et l'inscription hypothécaire n'est plus nécessaire pour assurer à l'acquéreur la confusion de sa dette avec sa créance. Mais, en matière de succession vacante, il est difficile d'admettre ce système, l'absence d'héritier créant une position

spéciale. « On a beau dire que la vacance détermine irrévocablement les droits des créanciers, — dit M. Troplong, *Des Priv. et Hyp.*, t. 3, nº 660 *bis*, — cela est vrai en ce sens que les créanciers ne peuvent améliorer leur position. Mais rien n'empêche qu'elle ne puisse se détériorer ; par exemple, la prescription peut courir entre créanciers d'une... succession vacante ; personne ne soutiendra le contraire. » (C. Nap., art. 2258). En conséquence, de même que l'héritier qui accepte une succession doit la prendre avec toutes les prescriptions dont elle peut être grevée, et, en pareil cas, il ne peut y avoir aucune suspension à son profit, alors même qu'il eût été mineur (Nîmes, 16 janv. 1850); de même aussi il doit profiter de la prescription qui a couru en faveur de la succession. N'est-il pas juste, en effet, que ceux qui n'ont pas agi contre le curateur supportent la peine de leur négligence (Merlin, *Rép.*, vº *Prescription*, sect. 1re, § 7, art. 2)? « Dès lors, — dit encore M. Troplong, *loc. cit.*, — qui empêche les créanciers inscrits de perdre par la prescription décennale le bénéfice de leur inscription ? »

En présence de ces principes, n'est-on pas fondé à dire que, dans le cas où le créancier hypothécaire n'est point adjudicataire, l'effet de son inscription reste incertain tant que le curateur n'a pas liquidé la succession et apuré ses comptes et que l'adjudicataire ne s'est pas libéré de son prix ? Le créancier hypothécaire pourrait-il donc obtenir le paiement de sa créance par préférence aux créanciers chirographaires, si, au jour du règlement à intervenir, son inscription n'existait plus, sans porter atteinte aux règles de l'équité, et sans violer les principes d'égalité des droits que la vacance de la succession entend assurer à chaque créancier ?

Lorsque, au contraire, le créancier inscrit s'est rendu adjudicataire, cette circonstance n'est-elle pas de nature à modifier les droits des parties ? Le tribunal de Bourgoin n'a point hésité à se prononcer pour l'affirmative. Cette solution est assurément, on ne peut se le dissimuler, fort équitable. On ne peut, en effet, se montrer trop sévère envers le créancier acquéreur qui a dû croire, étant seul créancier, qu'il ne pourrait point être recherché par les créanciers chirographaires, et que, par suite, il était inutile qu'il renouvelât son inscription. Mais ces considérations ne sont-elles pas en opposition avec les vrais principes sur la matière? Pourquoi, dans ce cas, le créancier serait-il libéré de son prix sans attribution judiciaire ou règlement régulier avec le curateur ? Sa qualité de seul créancier ne peut avoir qu'un seul résultat, celui de lui assurer la libre propriété des biens dont il est devenu adjudicataire, sans avoir à dénoncer son contrat, pour faire courir les délais de la surenchère, du 10e, et sans avoir besoin de faire

intervenir un contrat judiciaire pour déterminer définitivement son prix d'acquisition. Attribuer d'autres conséquences au fait par le créancier d'être devenu adjudicataire, ne serait-ce point faire à ce créancier une position qu'il n'avait pas avant l'ouverture de la succession ? Ne serait-ce pas lui faire une position meilleure qu'au créancier inscrit qui ne serait point adjudicataire ? Comment admettre que l'un soit fatalement obligé au renouvellement de son inscription jusqu'à l'exercice de son droit contre le curateur, tandis que l'autre serait dispensé de cette formalité, bien que ses droits ne soient point liquidés et soient même subordonnés à un règlement de compte ?

Il est vrai qu'on peut objecter que, en matière de succession vacante, le prix des biens grevés d'hypothèques inscrites doit être délégué aux créanciers hypothécaires qui sont connus (C. Nap., art. 806). Mais il faut remarquer que cette délégation insérée dans le cahier des charges n'a d'autre objet que d'éviter la consignation de tout ou partie du prix, que le curateur ne peut recevoir et garder entre ses mains ; elle suppose que les deniers suffisent pour désintéresser tous les créanciers opposants, ou que ceux-ci consentent à un règlement amiable; dans le cas contraire, il faut recourir à un ordre judiciaire (C. Nap., art. 808). Or, par *créanciers opposants* il faut entendre tous les créanciers qui ont fait connaître au curateur, qu'ils sont créanciers de la succession, par saisie-arrêt ou autrement (Orléans, 14 avril 1859; Chabot, *Successions*, sur l'art. 808, n° 1). L'équité pourrait bien, sans doute, justifier la solution d'après laquelle la délégation aux créanciers inscrits produirait l'effet de faire compenser de droit la dette de l'adjudicataire avec sa créance personnelle, au mépris des droits des créanciers chirographaires même opposants, sans qu'il y eût pour lui obligation de renouveler son inscription et sans qu'il eût à craindre un recours ultérieur. Mais, d'un autre côté, les créanciers chirographaires doivent trouver dans les principes qui régissent la matière une protection tutélaire qu'il serait injuste de méconnaître. Aussi nous ne saurions admettre que la décision résultant du jugement rendu par le tribunal civil de Bourgoin puisse être considérée comme une règle sûre pour l'adjudicataire créancier d'une succession vacante; nous pensons, au contraire, qu'il devra toujours, par prudence au moins, provoquer un règlement de compte avec le curateur, aussitôt après l'adjudication; ce sera le seul moyen d'obtenir les bénéfices de son inscription encore existante et de se prémunir contre des contestations qui pourraient dans un temps plus ou moins éloigné apporter un trouble dans sa position et peut-être le faire assimiler à un simple créancier chirographaire.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 409. — BOURGES (2e ch.), 6 février 1863.

CONTRAINTE PAR CORPS, CULTIVATEUR, BANQUIER, REMISE DE PLACE EN PLACE, BILLETS, CAUSE NON COMMERCIALE.

Les billets, souscrits par un cultivateur au profit d'un banquier, ne peuvent, par cela seul qu'ils sont datés du village où demeure le souscripteur et qu'ils ont été signés dans la ville voisine où le banquier a son domicile et stipulés payables à ce domicile, être considérés comme constituant une remise de place en place. En conséquence, le souscripteur ne peut être condamné par corps au paiement de ces billets, alors surtout qu'il n'est pas établi qu'ils aient une cause commerciale (C. Comm., art. 110 et 632).

(Barbey C. Lemor).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que Barbey était fermier à Saint-Août, lors de la souscription des billets ; qu'il est qualifié de cultivateur dans tous les actes de procédure à lui signifiés par Lemor; qu'il n'est pas prouvé qu'en dehors de son exploitation rurale il se soit livré à des actes de commerce ou que les billets aient eu une cause commerciale directe ou indirecte ; que le contraire a été même considéré comme constant par les premiers juges dont le motif déterminant a été la présomption que le banquier Lemor ne pouvait prêter que contre la remise de valeurs commerciales et que Barbey, habitué aux affaires, ne pouvait prétexter d'ignorance ; — Considérant que la contrainte par corps ne peut être conventionnelle; que, dans l'espèce, il s'agit non de lettres de change, mais de billets à domicile, signés à Issoudun, par un cultivateur, mais datés de Saint-Août, village voisin, son domicile, et payables chez le banquier Lemor à Issoudun ; qu'en la forme, ces billets ne se différencient pas des billets à ordre, et que voir une remise de place en place dans un billet payable dans une ville et daté d'un village peu éloigné serait donner une extension dérisoire aux dispositions de l'art. 632, C. Comm.; que, par conséquent, c'est à tort que sur l'opposition au jugement, la contrainte par corps a été maintenue contre Barbey ; — Par ces motifs, dit mal jugé en ce que la contrainte par corps a été maintenue contre Barbey; émendant, quant à ce, décharge Barbey de la contrainte par corps, condamne Lemor aux dépens de première instance à partir de l'opposition et à tous les dépens d'appel.

M. Hyver, prés.

NOTE. — Dans l'espèce, ainsi que le constate dans ses motifs l'arrêt de la Cour de Bourges, le souscripteur des billets n'était pas commerçant, et les billets n'avaient point une cause commerciale. Ils n'auraient donc pu être réputés actes de commerce

et entraîner la contrainte par corps contre le souscripteur qu'autant qu'il eût été possible de les considérer comme constituant une remise de place en place. Or, pour qu'il y ait remise de place en place, dans le sens de la loi (C. Comm., art. 110), il ne suffit pas que les billets soient datés d'un lieu et qu'ils soient stipulés payables dans un autre lieu; il faut que les deux localités soient des places de commerce, c'est-à-dire que, dans l'une et dans l'autre, il se fasse le commerce d'argent et s'y tiennent des banques. Une commune rurale, où il n'y a aucune banque et où il ne se fait aucun commerce, ne peut, évidemment, présenter ce caractère. Il suit de là, ce nous semble, qu'aucune critique ne peut être élevée contre l'arrêt, ci-dessus rapporté, de la Cour de Bourges. La solution admise par cette Cour n'est pas, du reste, sans précédent. Par arrêt du 5 janv. 1848 (*V. J. Pal.*, 1849, t. 2, p. 155), la Cour de Caen a décidé, en effet, qu'un billet souscrit par un individu non commerçant dans un village où il n'y a pas de banque et ne se fait aucun commerce, et stipulé payable dans une ville limitrophe, ne constitue pas une remise de place en place, et que, dès lors, le souscripteur n'est pas contraignable par corps. V., dans le même sens, Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 2, n° 780; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Lettre de change*, n° 8. Ad. H.

Art. 410. — PARIS (1re ch.), 11 avril 1863.

Contrainte par corps, incarcération, recommandation ultérieure, débiteur, référé.

Le débiteur, déjà incarcéré, n'a pas le droit, dans le cas de recommandation ultérieure, d'exiger d'être conduit devant le juge des référés (C.P.C., art. 786 et 793).

(Dujardin-Lusardi *C.* Piquard). — Arrêt.

La Cour ; — Considérant que le débiteur, au moment de son arrestation et avant l'écrou, a le droit de se faire conduire devant le juge des référés, qui statue provisoirement sur la continuation des poursuites ; mais que cette mesure exceptionnelle n'est pas étendue à celui qui se trouve détenu en vertu d'un écrou précédent ; — Considérant que l'obligation d'en référer sur l'arrestation s'explique par le respect de la liberté individuelle que l'incarcération atteint directement, mais que la recommandation d'un débiteur déjà détenu ne présente aucun péril en la demeure qui nécessite un recours immédiat ; que le référé réclamé par un détenu amènerait son extraction en quelque sorte facultative ; que cette conséquence, matériellement incompatible avec le service régulier de la maison d'arrêt, serait impraticable en fait, comme elle serait sans utilité ; — Considérant

qu'ainsi il faut reconnaître que l'art. 793, C.P.C., n'est applicable qu'aux formalités prescrites par l'art. 789; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet.

MM. Devienne, 1[er] prés.; de Vallée, 1[er] av. gén. (concl. conf.); Leblond et Fauvel, av.

NOTE. — Il est certain que le débiteur, déjà détenu, a le droit, lors de la recommandation, de se pourvoir en référé pour faire valoir ses moyens contre la recommandation (V. Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 2700; Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2069, C. Nap., n° 72; Merger et Goujet, *Dictionn. de dr. comm.*, t. 4, v° *Recommandation*, n° 19).

Mais est-il fondé à exiger d'être conduit devant le juge des référés? — Pour l'affirmative on dit que la recommandation est assimilée à une arrestation, que l'art. 793, C.P.C., veut que les formalités prescrites pour l'emprisonnement soient observées pour les recommandations, que le débiteur peut avoir à donner des explications personnelles, que ces explications doivent être données et jugées immédiatement, que le débiteur peut ne pas trouver à l'instant un fondé de pouvoir, et qu'il a à craindre que ce dernier n'apporte pas à l'exposé de ses moyens de défense le soin qu'il apporterait lui-même (V., en ce sens, Paris, 17 sept. 1828: *J. Av.*, t. 38, [1830], p. 180; Chauveau, *quest.* 2700).

Quant à nous, nous n'admettons pas cette solution, que la Cour de Paris vient également de repousser. D'une part, il n'y a pas urgence, puisque, alors même que la recommandation ne serait pas fondée, le débiteur n'en resterait pas moins en état d'arrestation, à ce que la demande en référé sur la recommandation soit immédiatement présentée et jugée. D'un autre côté, le débiteur, déjà emprisonné, ne peut sortir, même sous la garde d'un huissier, sans ordonnance de justice. Ces considérations nous déterminent donc à penser que le débiteur ne peut que déduire ses moyens sur le procès-verbal de recommandation, et que, s'il requiert un référé, il doit s'y faire représenter par un avoué (V. aussi, dans le même sens, Coin-Delisle, n° 75; Merger et Goujet, *verb. cit.*, n° 20; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit, t. 3, v° *Contr. par corps*, n° 437). AD. H.

ART. 411. — COLMAR (1[re] ch.), 30 avril 1863.

COMPÉTENCE, DOMMAGE EN PAYS ÉTRANGER, FRANÇAIS, DOMICILE INCONNU EN FRANCE, RÉSIDENCE EN PAYS ÉTRANGER, TRIBUNAL FRANÇAIS VOISIN.

Le Français, qui n'a aucun domicile connu en France, et réside en pays étranger où il remplit pour une compagnie française de chemin de fer des fonctions temporaires, peut

être assigné, en réparation du préjudice qu'il a causé à un Français au lieu de sa résidence, devant le tribunal français le plus rapproché de ce lieu, alors surtout que les faits desquels est résulté le préjudice se sont passés en partie dans l'arrondissement dudit tribunal (C. Nap., art. 15).

(Wencker et chemin de fer de l'Est *C.* Dorey). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que Dorey, prétendant avoir été injustement révoqué des fonctions qu'il remplissait dans l'administration de la compagnie des chemins de fer de l'Est, a assigné devant le tribunal civil de Mulhouse, en réparation du préjudice à lui causé, à la fois le sieur Wencker, chef de la gare de Bâle, comme étant l'auteur de la dénonciation qui a amené sa révocation, et la compagnie des chemins de fer de l'Est comme ayant prononcé cette même révocation ; — Que s'adressant à deux défendeurs à la fois, Dorey pouvait les assigner tous deux, aux termes de l'art. 59, C.P.C., devant le tribunal compétent pour juger l'un d'eux ; — Considérant que Wencker, s'il habite Bâle, est Français d'origine ; qu'il n'a pas perdu cette qualité par l'acceptation des fonctions temporaires qu'il remplit en pays étranger pour une entreprise française ; que, comme Français, il pouvait être appelé à répondre devant un tribunal de l'Empire du préjudice qu'il avait causé à un Français en pays étranger ; que l'action de Dorey contre Wencker trouvait son fondement dans l'art. 15, C.Nap.; — Considérant que Wencker, sans nier sa qualité de Français, a prétendu qu'on aurait dû l'assigner devant un autre tribunal que celui de Mulhouse, qui ne serait pas, selon lui, son domicile d'origine ; mais qu'il lui a été impossible de justifier cette exception par lui proposée, et d'établir qu'un autre tribunal que celui de Mulhouse aurait en France compétence à son égard ; que ne justifiant pas de son exception, et n'ayant aucun domicile connu et légal en France, Dorey a dû naturellement l'assigner devant un tribunal français le plus rapproché de sa résidence à l'étranger, devant celui dans l'arrondissement duquel s'étaient passés en partie les faits de la contestation, et qui, sous tous les rapports, était le mieux en situation d'apprécier les droits des parties ; — Par ces motifs, et sans qu'il soit nécessaire de s'expliquer sur le moyen de compétence relatif à la compagnie des chemins de fer de l'Est, confirme, etc.

MM. Rieff, 1er prés.; Véran, av. gén. (concl. conf.) ; Gérard et Chauffour, av.

NOTE. — Le tribunal français, devant lequel le Français défendeur, n'ayant en France aucun domicile connu et légal, avait été assigné, était à la fois le plus rapproché de la résidence du défendeur en pays étranger et celui dans l'arrondissement duquel les faits litigieux s'étaient en partie accomplis.

Ces deux circonstances ont paru à la Cour de Colmar suffisantes pour justifier la compétence du tribunal français devant lequel la demande avait été portée. Ce tribunal était, en effet, le mieux à portée d'apprécier les prétentions du demandeur et les moyens de défense du défendeur. Ce dernier était d'autant moins recevable à opposer l'incompétence du tribunal saisi, qu'il ne justifiait pas qu'il eût conservé en France un domicile, devant le tribunal duquel il eût dû être traduit, conformément à la règle générale. Dans l'espèce, la compétence du tribunal que le demandeur avait saisi de son action en dommages-intérêts était donc déterminée par les faits eux-mêmes. Or, cette compétence étant reconnue, il s'ensuit que, en vertu du § 2 de l'art. 59, C.P.C., la compagnie du chemin de fer comprise dans la même action a pu être assignée devant le même tribunal. Car il n'a point été dérogé, en faveur des compagnies de chemins de fer, à la règle d'après laquelle, quand il y a plusieurs défendeurs, le demandeur peut les assigner devant le tribunal de l'un d'eux à son choix. C'est aussi ce qui résulte implicitement de l'arrêt de la Cour de Colmar.

AD. H.

ART. 412. — RENNES (1re ch.), 17 juillet 1861 [§ I], et CASSATION (ch. req.), 29 juillet 1862 [§ II].

FRAIS ET DÉPENS, HONORAIRES, NOTAIRES, TAXE, PRÉSIDENT DU TRIBUNAL, CHAMBRE DES NOTAIRES, AVIS, RÉCLAMATIONS, COMPÉTENCE, APPEL.

La taxe des frais et honoraires dus aux notaires peut être faite par le président du tribunal civil, sans l'avis préalable de la chambre des notaires [§ II] (L. 25 vent. an XI, art. 51; Tar. 16 fév. 1807, art. 173).

Si des réclamations sont élevées contre cette taxe, elles sont de la compétence du tribunal civil; elles ne doivent pas, par conséquent, être portées devant la Cour impériale par voie d'appel contre l'ordonnance du président [§ I] (2e Décr. 16 fév. 1807, art. 6).

§ I.

(Letestu).

Le 30 mars 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Rennes se déclare incompétent pour statuer sur l'opposition à la taxe des honoraires d'un notaire faite par le président, et décide que c'était par la voie de l'appel devant la Cour impériale que cette taxe devait être attaquée. Les motifs de ce jugement sont ainsi conçus :

« Considérant, sur l'exception déclinatoire pour cause d'incompétence soulevée d'office par M. le procureur impérial, que, selon la

la maxime *Posteriora derogant prioribus*, une prescription législative quelconque peut être complétement abrogée par la prescription d'une loi postérieure, lorsque les deux prescriptions ont pour objet de régler la même matière, et que la seconde est inconciliable avec la première; — Que, si l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI sur le notariat prescrivait que les honoraires et vacations des notaires, lorsqu'ils n'étaient pas réglés à l'amiable entre eux et les parties, le fussent par le tribunal civil de la résidence du notaire, sur l'avis de la chambre des notaires, et sur simples mémoires, l'art. 173 du 1er décret du 16 févr. 1807 a depuis disposé que tous les actes du ministère des notaires, pour lesquels ce décret n'établissait pas lui-même un tarif exprès, devaient être taxés par le président du tribunal de première instance de l'arrondissement, suivant leur nature et les difficultés qu'aurait présentées leur rédaction et sur les renseignements qui lui seraient fournis par les notaires et les parties; — Que la disposition de l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI et celle de l'art. 173 du 1er décret du 16 fév. 1807 ont évidemment pour objet de régler la même matière, et qu'elles sont inconciliables entre elles; — Que la première a donc subi abrogation implicite ou du moins dérogation par la seconde, si l'autorité législative doit être attribuée à celle-ci; — Considérant, sur ce point, que le 1er décret du 16 fév. 1807 est un des règlements d'administration publique prévus et annoncés comme complément nécessaire du Code de procédure civile par l'art. 544 de ce Code, règlements qui, selon ses termes exprès, devaient être exécutoires le même jour que le Code lui-même, et qui, après trois ans au plus tard, devaient être présentés en forme de loi au Corps législatif, avec les changements dont ils auraient paru susceptibles; — Que si le Gouvernement impérial, croyant n'avoir à introduire aucune modification au 1er décret du 16 fév. 1807, ne l'a point présenté sous forme de loi au Corps législatif, dans le délai précité, il n'a pas pour cela cessé d'avoir force législative et effet exécutoire en France, à partir de l'expiration de ce délai; — Qu'en effet, au milieu de la dissidence qui s'est longtemps manifestée dans la jurisprudence, sur l'autorité législative des décrets impériaux non dénoncés comme inconstitutionnels au Sénat conservateur, et non annulés comme tels par ce corps politique, dissidence qu'a fait depuis longtemps cesser la jurisprudence persistante de la Cour de cassation, sous les divers gouvernements qui se sont succédé en France, cette dissidence ne s'est jamais étendue aux décrets impériaux du 16 fév. 1807, lesquels ont toujours été admis et appliqués comme loi; — Considérant que l'attribution faite au président du tribunal de première instance, par l'art. 173 du 1er décret précité, ne le charge pas seulement de fixer, par forme de simple avis consultatif, les honoraires dus à un notaire, mais qu'elle lui confère, pour statuer sur les contestations qui peuvent

s'élever, entre les notaires et leurs clients, sur la quotité de ces honoraires, tout le pouvoir que l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI conférait au tribunal pour statuer sur les mêmes contestations ; que si pour exprimer ce pouvoir l'art. 173 du décret se sert du mot *taxés*, ce mot n'a pas une signification moins étendue que le mot *réglés* dont s'est servi le législateur dans l'art. 51 de la loi de l'an XI pour déterminer la compétence qu'il attribuait au tribunal entier ; — Que, sous l'empire de cette loi, jamais aucun tribunal, jamais le tribunal de cassation lui-même n'a refusé le caractère et la force du jugement aux décisions que les tribunaux rendaient par application de son art. 51 ; qu'il en doit donc être ainsi des décisions que rend le président du tribunal seul, depuis la promulgation du décret de 1807 ; — Considérant que la décision contradictoire qu'a rendue un tribunal ou un magistrat quelconque, même en dehors des limites de la compétence que lui a conférée la loi, ne peut être attaquée que par la voie de l'appel et devant un tribunal ou devant un magistrat d'un degré hiérarchiquement supérieur au degré de celui duquel émane cette décision : — Considérant qu'à l'appui de l'action qu'il a portée devant le tribunal, et qu'il présente comme une opposition à la taxe de ses honoraires faite par le président, Me Letestu ne pourrait utilement argumenter de la disposition de l'art. 6 du 2me décret du 16 fév. 1807 ; — Qu'en effet le décret dont cet article fait partie ne réglemente, ainsi que l'indique son titre, que les dépens adjugés à une des parties par fin d'instance, et qu'il ne s'applique qu'aux liquidations ou taxes fournies par l'avoué de la partie au profit de laquelle a été prononcée la condamnation des dépens ; que lorsqu'il est procédé à la taxe par un seul des juges ayant concouru au jugement, ce juge ne fait alors que compléter le jugement, au chef des dépens, en présence des prétentions et moyens d'une seule des parties en instance ; qu'il convenait d'ouvrir, dans ce cas, la voie de l'opposition à la partie qui n'avait point été entendue, et d'attribuer compétence pour statuer sur cette opposition au tribunal entier, duquel émanait la condamnation aux dépens, et dont faisait partie le juge qui les avait provisoirement taxés ; mais qu'il eût été contraire à toutes les règles de la procédure française d'ouvrir cette voie à une partie non défaillante contre une décision rendue après appréciation de ses moyens sur une contestation qui formait à elle seule toute l'instance, et par un magistrat qui composait à lui seul le tribunal auquel la loi en avait attribué le jugement ; — Considérant que si cette attribution faite à un seul juge, contre les décisions duquel les intéressés n'auront le plus souvent aucune voie de recours, présente quelques inconvénients, ces inconvénients ne peuvent du moins se réaliser dans l'espèce, puisqu'en raison de la hauteur des honoraires demandés par le notaire et de l'importance du litige sur lequel a statué le président du tribunal, sa décision peut être attaquée par la voie de l'appel. »

Sur l'appel, arrêt [Rennes, 17 juillet 1861] :

LA COUR ; — Considérant que l'art. 173 du 1er décret 1807 n'a pas abrogé expressément l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI, et qu'il ne peut être réputé y avoir dérogé implicitement que dans celles de leurs dispositions respectives qui seraient inconciliables entre elles ; — Que, s'il n'est pas admissible que le législateur de 1807, qui appelait le président du tribunal à taxer les actes des notaires, ait pu entendre que les décisions de ce magistrat ne fussent, sous aucune forme et dans aucun cas, contrôlées par la chambre des notaires, il est au contraire conforme aux principes généralement admis en cette matière que les difficultés auxquelles donne lieu la taxe faite par un seul juge soient déférées au tribunal ; — Que, par conséquent, l'art. 51 de la loi de l'an XI ne peut être regardé comme abrogé que dans celle de ses dispositions qui prescrivait de prendre l'avis de la chambre des notaires ; — Que, du moment où la juridiction qu'il attribuait au tribunal n'était point atteinte, il était sans utilité de faire mention des notaires dans l'art. 6 du 2e décret de 1807 ; qu'il est beaucoup plus facile d'admettre que le législateur ait permis que les appréciations du président fussent soumises au tribunal, qu'il ne serait facile de supposer qu'il ait entendu, dans une matière surtout qu'il n'essayait pas de régler avec la précision qu'il apportait dans le tarif des frais de procédure, abandonner au jugement d'un seul toutes les contestations où la valeur en litige ne s'élèverait pas jusqu'au taux de l'appel ; — Considérant que, par suite, c'est à tort que les premiers juges se sont déclarés incompétents pour statuer sur les réclamations élevées par Me Letestu contre la taxe que le président avait faite de ses honoraires, et qu'il y a lieu de regarder comme non avenu l'appel éventuellement interjeté de l'ordonnance du président ; — ...Par ces motifs, dit qu'il n'y a lieu de s'arrêter à l'appel éventuel interjeté de la taxe faite par le président, lequel est réputé non avenu, et sur l'appel interjeté du jugement du 30 mars 1861, met l'appellation et ce dont est appel au néant ; corrigeant et émendant, dit que le tribunal était compétent pour connaître des réclamations élevées contre la taxe faite par le président, etc.

MM. Boucly, 1er prés.; Garnier du Plessix et Jouin, av.

§ II.

(Guibert). — ARRÊT. [Cass. 29 juill. 1862] :

LA COUR ; — Attendu que, si Guibert a demandé, par ses conclusions, que la chambre des notaires fût consultée sur sa réclamation d'honoraires, il n'est pas exact de dire que cette demande a été écartée sans énonciation de motifs ; — Qu'en effet, le tribunal, en relatant cette circonstance que les honoraires de Guibert avaient été taxés par le président du tribunal, fait suffisamment connaître le motif qui,

dans son opinion, s'opposait à ce que la taxe du président fût soumise à la révision de la chambre des notaires; — Attendu, quant à cette demande en elle-même, que, si l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI voulait que les honoraires et vacations des notaires fussent réglés, à défaut d'accord entre les parties, par le tribunal sur l'avis de la chambre, il est reconnu que le tarif du 16 fév. 1807, en attribuant, par son art. 173, au président du tribunal le droit que la loi de ventôse donnait au tribunal lui-même, n'exige pas que la chambre des notaires soit préalablement consultée; — D'où il suit que le tribunal d'Aurillac, statuant sur opposition à la taxe, a pu se dispenser de prendre l'avis de la chambre, s'il croyait sa religion suffisamment éclairée sur le point en litige; — Rejette le pourvoi formé contre le jugement du tribunal d'Aurillac du 7 juin 1861, etc...

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Hardoin, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf); Ripault, av.

Observations. — La taxe des frais et honoraires, qu'un notaire prétend lui être dus, est le préalable indispensable de la demande en paiement de ces frais et honoraires; l'absence de cette taxe entraîne la non-recevabilité de la demande (V., notamment, Cass. 7 mai 1850: *J. Av.* t. 75 [1850], art. 957, p. 573; Trib. civ. de Colmar, 16 mars 1854: t. 80 [1855], art. 2043, p. 112).

Par qui la taxe doit-elle être faite? L'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI voulait que les honoraires et vacations des notaires fussent taxés, à défaut de règlement amiable, par le tribunal civil de la résidence des notaires, sur l'avis de la chambre et sur simples mémoires, sans frais. L'art. 173 du Tarif du 16 fév. 1807 a modifié cette disposition. « Tous les « actes du ministère des notaires... seront taxés, — porte cet « article, — par le président du tribunal de première instance « de leur arrondissement, suivant leur nature et les difficultés « que leur rédaction aura présentées, et sur les renseignements « qui lui seront fournis par les notaires et les parties. » Ainsi, d'après cet article, le président est substitué au tribunal entier; c'est à lui qu'appartient le droit de faire la taxe des frais et honoraires dus à un notaire: à cet égard, aucune difficulté n'est possible.

Le président peut, sans aucun doute, avant de procéder à la taxe, prendre l'avis de la chambre des notaires, s'il le croit nécessaire pour éclairer sa religion. Mais n'est-ce là de sa part qu'une faculté? N'y a-t-il pas pour lui, au contraire, comme il y avait pour le tribunal, obligation de recourir à cet avis? M. Rolland de Villargues (*Répert. du Notar.*, 2e édit., v° *Honoraires*, n° 267) pense qu'il y a toujours nécessité pour le président de consulter préalablement la chambre des notaires.

C'est aussi ce qui paraît pouvoir s'induire de décisions du ministre de la justice en date des 10 juin 1822 et 30 nov. 1829 (Gillet, *Analyse des circul.*, *instr. et décis. du ministère de la justice*, nos 1565 et 2178). Toutefois, cette opinion n'a pas prévalu. L'art. 173 du Tarif de 1807, prescrivant seulement, au lieu de parler de l'avis de la chambre, que la taxe soit faite sur les renseignements fournis par les notaires et les parties, il est permis, en effet, d'en conclure que le législateur a entendu modifier l'art. 51 de la loi du 25 vent. an XI, non-seulement en substituant, pour le règlement des honoraires des notaires, le président au tribunal, mais aussi en dispensant ce magistrat de l'avis préalable de la chambre, que la loi de l'an XI obligeait le tribunal à prendre. Le décret de 1807 a eu pour but d'établir un mode de règlement plus expéditif que celui qui était autorisé par la loi du 25 vent. an XI. Ce but, évidemment, serait manqué, si les notaires et les parties ne pouvaient obtenir la taxe du président qu'après l'avis de la chambre de discipline. Il semble donc que c'est avec raison que cet avis préalable n'est point considéré comme une condition de régularité de la taxe que le président a été investi du droit de faire (V., en ce sens, outre l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juill. 1862 rapporté ci-dessus [§ II], Cass. 24 mars 1825: *J. Pal.*, à cette date, et *J. Av.*, t. 29 [1825], p. 218; 12 fév. 1838: *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 60; Orléans, 7 janv. 1852: *J. Pal.*, 1852, t. 1, p. 84; Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, p. 231, v° *Notaire*, note 7; N. Carré, *La Taxe en mat. civ.*, p. 529, note; Bonnesœur, *Nouv. manuel de la taxe*, p. 176; Ed. Clerc, *Tr. gén. du Notar.*, 1re part., t. 1er, nos 572 et 573).

Le président du tribunal est dispensé de consulter préalablement la chambre des notaires aussi bien lorsqu'il procède à la taxe sur la demande qui lui est adressée soit par le notaire soit par la partie isolément, que lorsqu'il y procède sur les renseignements qui lui sont fournis par l'un et par l'autre. Dans ce dernier cas, la taxe a lieu contradictoirement, tandis que, dans le premier, elle est par défaut à l'égard de la partie contre laquelle elle est requise.

Lorsque l'ordonnance de taxe est par défaut à l'égard de l'une des parties, celle-ci a incontestablement le droit d'y former opposition, comme, lorsqu'elle intervient après les explications contradictoires des parties, celle qui se croit lésée peut également l'attaquer. Car, en aucun cas, et quel que soit le montantdu mémoire soumis à la taxe, le président ne statue en dernier ressort: l'art. 173 du Tarif de 1807 ne lui confère pas ce pouvoir (Cass. 15 mars 1847: *J. Pal.*, 1847, t. 1er, p. 676).

Dans une espèce où, la taxe ayant été réglée par le prési-

dent du tribunal sur la requête de l'une des parties et en l'absence de l'autre, l'opposition à la taxe avait été portée, à tort, ce nous semble, devant ce magistrat, la Cour de Paris a décidé que l'ordonnance contradictoire rendue sur cette opposition était susceptible d'appel, si le montant des frais et honoraires réclamés excédait le taux du dernier ressort (Arrêt du 22 déc. 1832 : *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 65). Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt de la Cour de Rennes rapporté ci-dessus [§ I], le tribunal civil de cette ville avait également décidé que la taxe faite par le président, même en l'absence de l'une des parties, ne pouvait être attaquée que par la voie de l'appel, dans le cas où aurait pu l'être le jugement rendu par application de l'art. 41 de la loi du 25 vent. an XI, — refusant d'appliquer ici l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807, qui, selon lui, n'est relatif qu'aux taxes des dépens judiciaires dus aux avoués pour leurs procédures, et ne se réfère en aucune manière à l'art. 173 du Tarif.

Ce système aurait pour résultat de créer pour les notaires et pour leurs clients une position exceptionnelle, en dehors de tout texte formel, en les privant de la garantie des deux degrés de juridiction, toutes les fois que l'importance des frais et honoraires ne dépasserait pas les limites du dernier ressort : aussi a-t-il été repoussé par la Cour de Rennes, dont l'interprétation doit bien plutôt être admise. En effet, le règlement de la taxe, que l'art. 173 confie au président du tribunal, n'a pas le caractère d'un jugement; il laisse aux parties, dans le cas où elles ne croient pas devoir y acquiescer, le droit de recourir aux tribunaux sous la juridiction desquels la loi de l'an XI a placé les notaires, et dont l'art. 173 n'a aucunement modifié la compétence relativement aux contestations qui peuvent s'élever, au sujet des frais des actes du ministère des notaires, entre ceux-ci et leurs clients.

Or, en ce cas, ce n'est pas par la voie de l'appel devant la Cour impériale contre le règlement de taxe que les parties doivent être admises à se pourvoir pour faire statuer sur leurs contestations, puisqu'il n'existe encore aucune décision émanant d'une juridiction de premier degré. C'est par voie de recours devant le tribunal civil, comme l'a décidé l'arrêt de la Cour de Rennes rapporté ci-dessus [§ I], qu'elles doivent attaquer la taxe faite par le président. Si cette taxe est par défaut contre l'une des parties, celle-ci peut y former opposition; si elle est contradictoire, l'instance est introduite par assignation (Rennes, 28 juin 1821 : *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 62; Poitiers, 10 mai 1833: même vol., p. 64; Rouen, 30 déc. 1844, et 6 janv. 1845 : *J. Pal.*, 1845, t. 1, p. 269; Cass. 21 avril 1845: même rec., 1845, t. 1, p. 577; 15 mars 1847: arrêt précité; Boucher d'Argis, p. 232; Ed. Clerc, 1re part., t. 1er, n° 677).

Le recours contre la taxe, soit par opposition, soit par assignation, n'est soumis à aucun délai ; il peut être formé par le débiteur des frais et honoraires jusqu'au moment où le notaire a saisi le tribunal de la demande en paiement. Il est impossible, en effet, de se conformer à cet égard aux prescriptions de l'art. 6 du 2e décret du 16 fév. 1807 ; la taxe, n'étant point exécutoire, n'est pas ordinairement signifiée (Orléans, 7 janv. 1852 : arrêt précité. — V. cependant Bonnesœur, p. 177, note).

Le recours doit être porté à l'audience publique du tribunal, et non à la chambre du conseil (même arrêt d'Orléans ; N. Carré, p. 191, n° 337 ; Ed. Clerc, n° 677. — *Contrà* Bonnesœur, *loc. cit.*).

Le tribunal a incontestablement le droit de reviser la taxe faite par le président : autrement, le recours serait illusoire ; et, pas plus que le président, il n'est tenu, ce nous semble, de prendre l'avis de la chambre des notaires. C'est aussi ce qui résulte de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 juill. 1862 rapporté ci-dessus [§ II]. V. toutefois, en sens contraire, Trib. civ. de Guéret, 12 juill. 1832 (*J. Av.*, t. 54 [1838], p. 67).

Dans tous les cas, on ne peut proposer, pour la première fois, devant la Cour de cassation le moyen pris de ce que, avant de statuer sur une contestation relative aux honoraires d'un notaire taxés par le président, le tribunal n'a pas demandé l'avis de la chambre des notaires (Cass. 24 juill. 1849 : *J. Pal.*, 1849, t. 2, p. 491 ; 9 mars 1858 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3092, p. 547). AD. H.

ART. 413. — CASSATION (ch. civ.), 3 mars 1863.

ARBITRAGE, — 1° MATIÈRE COMMERCIALE, MEMBRES DU TRIBUNAL, ARBITRES, — 2° COMPROMIS, FEMME MARIÉE, DÉFAUT D'AUTORISATION, NULLITÉ RELATIVE, — 3° SENTENCE ARBITRALE, DÉPÔT, ORDONNANCE D'EXEQUATUR, TRIBUNAL CIVIL.

Les membres d'un tribunal de commerce peuvent être choisis pour arbitres dans une contestation de la compétence du tribunal dont ils font partie (C.P.C., art. 1006).

Lorsqu'un compromis est intervenu entre plusieurs parties parmi lesquelles figure une femme mariée, le défaut d'autorisation de cette femme n'entraîne la nullité du compromis qu'à son égard, et non à l'égard des autres parties, si l'engagement de la femme n'a point été, dans la commune intention des contractants, la condition de leurs engagements respectifs, et si le compromis n'a pas pour objet une chose indivisible (C. Nap., art. 225 et 1125 ; C.P.C., art. 1003).

La sentence arbitrale, rendue en matière commerciale, ne peut être déclarée nulle par cela seul qu'elle n'a été déposée

*au greffe du tribunal civil et rendue exécutoire par le président de ce tribunal, qu'après avoir été à tort déposée au greffe du tribunal de commerce et revêtue par le président de ce tribunal d'une ordonnance d'*exequatur (C.P.C., art. 1020).

(Delbousquet *C.* Bourgeat et autres). —Arrêt.

La Cour ; — ...*Sur le deuxième moyen :* — Attendu qu'aucune disposition de loi n'interdit aux membres d'un tribunal de commerce d'accepter et de remplir la mission d'arbitres dans une contestation de la compétence du tribunal dont ils font partie ; — *Sur le troisième moyen* : — Attendu que le litige soumis aux arbitres avait pour objet la liquidation d'une société commerciale, et que c'était, par conséquent, une matière sur laquelle il était permis aux associés ou à leurs représentants de compromettre ; — Attendu que le compromis a été signé par toutes les parties intéressées dans la liquidation, et spécialement par la femme Alauze ; que, à la vérité, celle-ci n'étant pas autorisée de son mari pouvait, pour cette cause, attaquer son engagement en vertu de l'art. 1125, C. Nap.; mais que, aux termes de la même disposition, applicable à une convention de compromis comme à toute autre convention, il n'appartient pas aux autres contractants de se prévaloir de son incapacité ; — Attendu que si la nullité prononcée sur la demande de la personne incapable avait pour résultat de rompre tout lien réciproque d'obligation entre elle et ceux avec qui elle avait contracté, la validité des engagements respectifs des autres contractants entre eux n'en était pas nécessairement affectée, et, l'arbitrage ayant été régulièrement constitué en ce qui les concernait, la sentence arbitrale conservait entre eux l'autorité de tout jugement rendu dans des conditions analogues ; qu'une pareille nullité, en effet, n'eût affecté la validité du compromis entre les autres parties capables qu'autant que l'engagement de la personne incapable aurait été, dans la commune intention des contractants, la condition de leurs engagements respectifs, ou que le compromis aurait eu pour objet une chose indivisible ; mais que, d'une part, la volonté de subordonner ce contrat à une semblable condition n'a été ni exprimée par les contractants, ni admise par les juges du fait comme pouvant s'induire de l'interprétation du contrat; et que, d'autre part, ce qui a été l'objet du compromis et de la sentence arbitrale n'avait aucun des caractères légaux de l'indivisibilité ; — *Sur le quatrième moyen :* — Attendu que le dépôt de la sentence arbitrale au greffe du tribunal de commerce et l'ordonnance d'exécution rendue par le président de ce tribunal n'avaient pu avoir pour effet de paralyser dans les mains des arbitres amiables compositeurs le pouvoir de déposer ensuite la même sentence au greffe du tribunal civil, pour qu'elle fût rendue exécutoire par le seul magistrat compétent, et de rendre irréparable, au préjudice de toutes les parties, un mode irrégulier de procédure ; — D'où il suit que l'arrêt dénoncé, en

rejetant les moyens de nullité proposés par le demandeur, soit contre le compromis intervenu entre lui et les défendeurs, soit contre la sentence arbitrale, soit enfin contre l'ordonnance d'exécution rendue par le président du tribunal civil, n'a violé aucune loi; — Rejette, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Laborie, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Duboy et Labordère, av.

NOTE. — Il est généralement admis qu'un juge peut être choisi pour arbitre, même dans les contestations qui seraient soumises à la juridiction du tribunal dont il est membre : V. Bordeaux, 18 déc. 1854 (*J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2070, p. 188), et la remarque; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 3260; Mongalvy, *de l'Arbitrage*, 2e édit., t. 1er, n° 124; de Vatimesnil, *Encyclopédie du droit*, v° *Arbitrage*, n° 164; Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* (continuation de Boncenne), t. 6, p. 498 et suiv.; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 2, v° *Arbitrage*, n° 25. Mais, si aucune incapacité n'atteint les membres du tribunal pris individuellement, il n'en est pas de même du tribunal entier. Il a été décidé, en effet, que les juges composant le tribunal entier ne peuvent statuer comme arbitres sur une contestation rentrant dans les attributions ordinaires du tribunal : V. Paris, 2 fév. 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 116, p. 34), et nos observations sur cet arrêt.

Il est également admis, en principe, que la nullité d'un compromis fondée sur l'incapacité de l'une des parties n'est point absolue, qu'elle n'est au contraire que relative et que, par conséquent, la partie incapable a seule le droit de la proposer. V., à cet égard, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 3258; notre *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Compromis*, n° 21. Les parties capables ne peuvent surtout se prévaloir de cette nullité, quand l'objet du compromis est divisible (Montpellier, 27 juin 1857 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3386, p. 660, *Rev. de jurisp.*, v° *Arbitrage*, n° 1).

Enfin, il n'est pas moins constant que c'est au greffe du tribunal civil que doit être déposée la sentence arbitrale rendue même en matière commerciale et que l'ordonnance d'exécution de cette sentence ne peut être rendue que par le président de ce tribunal. V. encore, sur ce point, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 2355; notre *Encyclopédie des Huissiers*, t. 2, v° *Arbitrage*, n° 90. Il résulte de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté plus haut que la circonstance que la sentence arbitrale a été d'abord déposée au greffe du tribunal de commerce et revêtue par le président de ce tribunal de l'ordonnance d'*exequatur*, ne fait point obstacle à ce que cette sentence soit postérieurement déposée au greffe du tribunal civil et déférée au président de ce tribunal pour ob-

tenir une nouvelle ordonnance d'exécution. Toutefois, il n'en peut être ainsi qu'autant que le délai fixé par le compromis n'est pas encore expiré. Après l'expiration de ce délai, le pouvoir des arbitres n'existant plus, le dépôt fait au greffe du tribunal civil serait tardif; il ne pourrait réparer l'erreur commise et empêcher que la nullité de la sentence pût être prononcée. Dans l'espèce, l'ordonnance d'*exequatur* rendue par le président du tribunal civil l'avait été pendant l'existence du pouvoir des arbitres. AD. H.

ART. 414. — CAEN (1re ch.), 7 janvier 1863.

APPEL, ACTE D'APPEL, ÉPOUX, INTÉRÊTS DISTINCTS, SIGNIFICATION, COPIE UNIQUE, REMISE, INDICATION INSUFFISANTE, NULLITÉ.

Est nul l'acte d'appel signifié par une seule copie à deux époux ayant un intérêt distinct, par exemple, dans le cas où le jugement a été rendu sur une contestation relative à un propre de la femme mariée sous le régime de la communauté, et alors qu'il n'indique pas celui des deux époux auquel la copie a été remise (C.P.C., art. 61 et 456).

(Epoux Lamy *C.* Prestavoine et époux Sebire).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que les intimés avaient obtenu, le 27 mars 1862, du Tribunal de Vire, un jugement qui leur accorde, sur une propriété des époux Lamy, un droit de passage, à titre d'enclave, pour la desserte de deux parcelles de terre qui appartiennent, l'une à la dame Sebire, l'autre à la demoiselle Prestavoine ; — Considérant que les époux Lamy ont interjeté appel de cette décision par une notification régulière, en ce qui concerne la demoiselle Prestavoine ; mais qu'il n'a été laissé qu'une seule copie aux mariés Sebire, demeurant ensemble, y est-il dit, dans la commune de Saint-Jean-le-Blanc, en leur domicile et parlant à eux-mêmes ; — Considérant que les époux Sebire demandent la nullité de cet appel, soit parce qu'une copie aurait dû en être laissée à chacun d'eux, soit parce que rien n'indique auquel des deux la seule copie notifiée a été délivrée ; — Considérant qu'il résulte des dispositions combinées à cet égard du Code de procédure civile, qu'une copie de tout acte de notification doit être laissée à chacune des parties ayant en cause un intérêt individuel et distinct ; — Considérant que les époux Sebire étaient mariés sous le régime de la communauté, et que le droit de passage était réclamé au profit de l'un des propres de la femme ; qu'ainsi elle avait un intérêt personnel à la contestation ; que son mari, comme administrateur des biens de la communauté et appelé à en percevoir les fruits, avait un intérêt direct et indépendant de celui de sa femme ; qu'une copie de l'acte d'appel eût donc dû être laissée à chacun d'eux ; — Considérant, en outre, qu'aux termes du § 2 de l'art. 61, C.P.C., tout exploit doit contenir la men-

tion de la personne à laquelle la copie en est laissée ; — Considérant que les énonciations de l'acte d'appel dont il s'agit, et qui porte qu'il a été notifié aux époux Sebire, parlant à eux-mêmes, laisse dans l'incertitude la question de savoir si c'est au mari ou à la femme que cette notification a été faite, et qu'ainsi elle ne satisfait pas aux prescriptions de la loi, lesquelles sont imposées à peine de nullité ; qu'à ce second point de vue, l'acte d'appel est donc nul, au regard de chacun des mariés Sebire ; — Par ces motifs, déclare nul l'acte d'appel notifié aux époux Sebire, le 3 mai 1862, à la requête des mariés Lamy ; etc...

MM. Dugallier, 1er prés.; Éd. Olivier, 1er av. gén.; Bayeux et Berthauld, av.

NOTE. — En ce qui concerne la nécessité de la signification de l'exploit d'appel par copie séparée aux époux qui ont dans la contestation des intérêts distincts, V. Chauveau, *Lois de la proc.* et *Suppl.*, quest. 348 *bis*, et les arrêts qui y sont cités.

Sur la question de nullité de l'exploit pour défaut d'indication de celui des époux auxquels la copie est remise, V. Caen, 31 déc. 1849 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 994, p. 20.

V. aussi, dans le même sens, notre *Encyclopédie des Huissiers,* 2e édit., t. 2, vo *Appel en matière civile,* nos 299 et 302.

AD. H.

ART. 415. — RENNES (3e ch.), 8 avril 1862.

RÉCUSATION, JUGE, SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, ACTIONNAIRE, INTÉRÊT, JUGEMENT, VALIDITÉ.

L'intérêt qu'un juge a, comme actionnaire d'une société en commandite, au résultat du procès dans lequel cette société est partie, ne peut, alors que cet intérêt est minime et peu appréciable, être une cause de récusation ; en conséquence, n'est pas nul le jugement auquel ce juge a concouru (C.P.C., art. 378).

(Rolland *C.* Thomas et autres).—ARRÊT.

LA COUR ; — En ce qui touche la question de savoir si le jugement doit être annulé : — Considérant que, s'il est certain qu'on ne peut être à la fois juge et partie, et s'il est vrai que le juge, lors même qu'il n'est pas récusé, doit s'abstenir de connaître d'une affaire où il a un intérêt direct, appréciable et sérieux, ce principe n'est pas susceptible d'application dans la cause actuelle ; qu'en supposant, en effet, que M. Lehir, qui n'a pas été récusé en première instance, soit propriétaire de quelques actions dans la Compagnie d'assurances maritimes *le Finistère*, ce qu'on allègue sans en fournir la preuve, l'intérêt qu'il aurait au litige serait trop indirect, trop minime, trop peu appréciable pour qu'il ait dû s'abstenir ou qu'il fût récusable ; que refuser d'une

manière absolue et sans distinction, à tout actionnaire d'une grande compagnie, le droit de connaître des procès dans lesquels cette compagnie est intéressée, ce serait, en donnant à la loi une extension qu'elle n'a pas, entraver l'administration de la justice, et rendre impossible, dans beaucoup de tribunaux de commerce, le jugement de ces sortes de procès ;... — Confirme, etc.

MM. Pouhaer, prés.; Charmoy, Dorange et L. Grivart, av.

NOTE. — La Cour de Rennes (1re ch.) s'est déjà prononcée dans le même sens, par arrêt du 16 juin 1858, à l'égard de membres d'un tribunal de commerce qui, indépendamment de ce qu'ils étaient actionnaires d'une société en commandite, partie dans un procès porté devant le tribunal, se trouvaient en compte courant avec cette société, mais dont la modicité de l'intérêt qu'ils pouvaient avoir à l'issue du procès ne permettait pas de révoquer en doute l'impartialité et l'indépendance. M. Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* (continuat. de Boncenne), t. 5, p. 473, enseigne également que, si la société, dont le juge est actionnaire ou dans laquelle il est intéressé, est constituée dans de telles proportions que l'intérêt individuel se trouve fractionné au point de s'effacer devant la grandeur des intérêts réunis, la récusation n'aurait pas alors dans l'intérêt individuel du juge une base suffisante. Mais, si l'un des juges est membre du conseil de surveillance de la société, cette qualité constitue une cause de récusation (arrêt précité de la Cour de Rennes du 16 juin 1858 [1]). Au surplus, c'est

---

(1) « Considérant, — portent les motifs de cet arrêt, — que M. Chabance, président du tribunal de commerce de Brest, et M. Monjarret de Kerjégu, juge au même siége, sont membres du conseil de surveillance du Comptoir du Finistère, et reconnaissent qu'il y a, par suite, cause valable de récusation en leurs personnes, aux termes du § 7 de l'art. 378, C.P.C.;...—Considérant, en ce qui touche les autres membres du tribunal de commerce de Brest, qu'ils ont déclaré être simples actionnaires du Comptoir du Finistère et avoir encore ou avoir eu avec cet établissement des comptes courants qui les constituent alternativement créanciers ou débiteurs, ou dont les résultats ont été nivelés ; — Considérant que cette double situation ne leur donne à l'issue du procès qu'un intérêt tellement modique, qu'il ne permet pas de révoquer sérieusement en doute ni leur impartialité ni leur indépendance; — Que la distribution de la justice, surtout dans les juridictions consulaires, serait entravée par des difficultés incessantes, s'il fallait admettre que tout intérêt dans les grandes entreprises, qui ne constituent leur capital que par une sorte de contribution publique, ou toute relation d'affaires avec elles dût rendre le juge inhabile à prononcer sur toutes les contestations qu'elles peuvent élever ou qu'on peut leur intenter ; — Qu'il doit appartenir au juge de la récusation d'apprécier, en vue de chacun des procès engagés, si l'intérêt du magistrat récusé ne devient pas à ce point exigu qu'il s'efface et disparaît, et si la nature des relations qui peuvent éventuellement le constituer débiteur ou créancier de l'association, ne le laisse pas, à l'égard de ceux qui la représentent et agissent en son nom, dans une attitude de complète indépendance ; — Considérant que, dans

au tribunal devant lequel la récusation est proposée qu'il appartient d'apprécier si l'intérêt que peut avoir le juge comme actionnaire dans une société a assez d'importance pour motiver la récusation (même arrêt de Rennes; Nancy [motifs], 31 janv. 1862 : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 231, p. 145).

AD. H.

ART. 416. — BOURGES (ch. corr.), 11 juin 1863.

APPEL, MATIÈRE CORRECTIONNELLE, ÉPOUX, PARTIES CIVILES, PRÉVENU, FRAIS, CONDAMNATION, MARI, QUITTANCE, FIN DE NON-RECEVOIR.

Lorsque, sur une action civile formée par le mari et la femme devant le tribunal correctionnel, le prévenu a été condamné envers eux aux frais pour tous dommages-intérêts, les époux ne sont plus recevables à interjeter appel du jugement après que le mari a reçu une partie des frais et en a donné quittance, sans autre réserve que celle des frais restant dus.

(Drouillet *C.* époux Massacrier).—ARRÊT.

LA COUR ;—Sur la fin de non-recevoir opposée par la dame Drouillet contre l'appel des époux Massacrier : — Considérant qu'à la date même du jugement dont est appel Massacrier a reçu et donné quittance d'une partie des frais qui leur avaient été accordés pour tous dommages-intérêts, sans autre réserve que celle des autres frais, et qu'ainsi il y a eu de sa part acquiescement au jugement et exécution d'icelui ; — Que maître des actions personnelles et mobilières de sa femme, Massacrier avait toute qualité pour recevoir ces dépens et, en le faisant, mettre fin à l'action intentée par lui et par sa femme comme parties civiles ; qu'en effet il ne faut pas confondre la plainte, qui est de droit naturel et appartient à tous, avec l'action accordée à celles-ci; que portée soit devant le juge civil, soit même devant le juge correctionnel, elle ne constitue qu'une action en dommages-intérêts, qui doit être introduite et prendre fin conformément aux règles du droit civil ; — Par ces motifs, déclare les époux Massacrier non recevables dans leur appel et les condamne aux dépens faits devant la Cour.

M. Hyver, prés.; Thiot-Varenne, av.

NOTE.—Il est sans difficulté que les parties civiles peuvent acquiescer au jugement auquel elles ont figuré, en ce qui

---

l'espèce, les magistrats à l'égard desquels il y avait cause sérieuse de récusation l'ont reconnu, mais que, eu égard à la nature et à la portée de l'action intentée à Dierce par le Comptoir du Finistère, ce serait abuser de la lettre de la loi contre sa pensée que de voir dans la situation des autres membres du tribunal de commerce de Brest un empêchement suffisant à ce qu'ils en restent juges. »

concerne la condamnation aux dommages-intérêts qu'il prononce à leur profit. Or, recevoir le montant de cette condamnation, sans réserve du droit d'appel, c'est évidemment acquiescer au jugement. Dans l'espèce, la condamnation avait été prononcée au profit de deux époux, qui s'étaient conjointement portés parties civiles. Si le mari ne peut acquiescer à un jugement intéressant sa femme, ce n'est qu'autant que ce jugement concerne les propres de celle-ci, et que le mari n'intervient dans l'instance que pour l'autoriser. Mais, quand il s'agit d'une action que le mari aurait pu exercer seul, ses droits ne peuvent se trouver en rien modifiés par la présence de la femme dans l'instance. Ainsi, le mari a bien pu recevoir, seul, les dépens auxquels l'adversaire avait été condamné, pour tous dommages-intérêts, envers lui et sa femme, sur l'action civile qu'ils avaient formée. Il ne s'agit pas là, en effet, d'une créance propre à la femme. Et, de la quittance pure et simple qu'il donne de ces dépens, résulte, sans nul doute, un acquiescement qui peut plus tard être opposé à la femme comme au mari. AD. H.

ART. 417. — CASSATION (ch. civ.), 26 janvier 1863.

OFFICE, PRIX DE LA CESSION, TRANSPORT, DÉFAUT DE SIGNIFICATION OU D'ACCEPTATION RÉGULIÈRE, CÉDANT, FAILLITE, CRÉANCIERS, NULLITÉ.

Le transport que le vendeur d'un office a consenti, avant d'être déclaré en faillite, du prix de la cession de l'office, n'est point opposable aux créanciers de la faillite, si ce transport n'a été antérieurement ni signifié ni accepté conformément à l'art. 1690, *C. Nap.; peu importe qu'il ait été accepté par acte sous seing privé, enregistré avant le jugement déclaratif de faillite.*

(Couillaud et Grassal *C.* syndic de la faillite Moulnier-Desplanchet).

Le 8 juill. 1859, le sieur Moulnier-Desplanchet, notaire, céda son office au sieur Chauvet moyennant le prix de 146,000 fr. — Le 22 du même mois, par acte sous seing privé, il transporta aux sieurs Couillaud et Grassal, agents d'affaires, en paiement d'une créance commerciale, une somme de 36,000 fr. à prendre sur celle de 46,000 fr. restée due par le sieur Chauvet. — Le 27 décembre suivant, ce dernier accepta ce transport par acte sous seing privé. — Le 20 avril 1860, enregistrement de cet acte. — Jugement du tribunal de commerce de Nantes qui déclare le sieur Moulnier-Desplanchet en faillite et fixe l'ouverture de la faillite au 31 juill. 1860. — Le 28 août 1860, demande, par le syndic de la faillite, en nullité du transport. — Le 6 avril 1861, jugement du tribunal de

commerce de Nantes qui repousse cette demande.—Le 29 juillet suivant, arrêt infirmatif de la Cour de Rennes. — Pourvoi en cassation par les sieurs Couillaud et Grassal pour violation des art. 12 et 109, C. Comm., et pour fausse application de l'art. 1690, C. Nap.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que la question soulevée par le pourvoi et qui consisterait à savoir si les dispositions de l'art. 1690, C. Nap., sont applicables à la transmission de créances commerciales ne se présente point dans la cause; — Attendu, en effet, que la créance dont la propriété était contestée par les créanciers de la faillite Moulnier-Desplanchet aux cessionnaires de ce dernier avait pour objet une partie du prix de l'office de notaire de Moulnier-Desplanchet à lui due par son successeur dans ces fonctions; que c'est là une créance purement civile dont la transmission, quant à ses effets à l'égard des tiers, doit être reconnue sujette aux formes établies par l'art. 1690, sans qu'il soit besoin d'examiner si elles seraient également applicables à la transmission de créances commerciales; — Attendu que les créanciers de la faillite Moulnier-Desplanchet étaient admissibles à opposer le défaut d'accomplissement de ces formes aux cessionnaires du failli, puisque, agissant en vertu de leurs propres droits et de la saisine qui leur était attribuée par la loi sur l'actif formant leur gage commun, ils devaient être considérés, non comme les ayants cause du failli, mais comme des tiers vis-à-vis de ses cessionnaires; — Qu'il suit de là qu'en décidant que le transport fait au profit de Couillaud et Grassal par Moulnier-Desplanchet d'une partie du prix de la cession de son office de notaire à Chauvet n'a point, à défaut de signification à ce dernier ou d'acceptation par lui faite dans la forme authentique, saisi Couillaud et Grassal de la propriété de la créance, objet du transport, à l'encontre des créanciers de la faillite Moulnier-Desplanchet, la Cour impériale de Rennes n'a violé ni pu violer les art. 12 et 109, C. Comm., lesquels étaient sans application dans la cause, et a justement appliqué les règles de la matière; — Rejette.

Note. — La solution admise par l'arrêt qui précède est, ce nous semble, exempte de toute critique. D'une part, le changement de qualité du cédant ne saurait modifier la nature de la créance cédée. Ainsi, cette créance conserve son caractère purement civil, encore bien que depuis le fait qui lui a donné naissance le cédant soit devenu commerçant. Dès lors, dans l'espèce, le transport de la créance restait soumis, pour sa validité, aux prescriptions de l'art. 1690, C. Nap. D'un autre côté, l'inobservation de ces prescriptions a pu être opposée par les créanciers de la faillite du cédant. Vis-à-vis du cessionnaire contre lequel ils excipent de cette

inobservation, en vertu de leurs propres droits, des droits qui leur sont conférés par la saisine que la loi leur attribue sur l'actif de la faillite, ces créanciers, en effet, sont des *tiers* dans le sens de l'art. 1690, aussi bien que les cessionnaires ultérieurs ou tous autres auxquels il importe que la créance cédée ne soit pas sortie des mains du cédant au moment où est né leur droit à cette créance. Ce n'est que quand, agissant soit individuellement, soit collectivement après faillite et par l'intermédiaire du syndic, ils poursuivent, comme exerçant les droits de leur débiteur, le recouvrement de la créance cédée, qu'ils peuvent être considérés comme ses *ayants cause.*

AD. H.

ART. 418.—TIMBRE, PLACARDS, DÉCR. 30 JUILL. 1862, LIGNES, NOMBRE.

« *Le décret du* 30 *juill.* 1862, *qui fixe le maximum des lignes que peuvent contenir les différentes feuilles de timbre, est-il applicable aux placards apposés dans les cas prévus par le Code de procédure civile?* (1).

« Le décret du 30 juill. 1862 ne s'applique qu'aux copies d'exploits et de pièces à signifier par les huissiers. Par conséquent, il ne concerne pas les placards apposés dans les cas prévus par le Code de procédure civile. C'est ce que l'administration a reconnu par une solution du 15 avril 1863. »

ART. 419. — DÉCRET du 22 juillet 1863.

SOCIÉTÉS ANONYMES ÉTRANGÈRES, PAYS-BAS, DROIT D'ESTER EN JUSTICE EN FRANCE, AUTORISATION.

Décret impérial, rendu en Conseil d'État, qui étend aux Pays-Bas le bénéfice de la loi du 30 *mai* 1857.

Art. 1er. Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles et financières, qui sont soumises dans les Pays-Bas à l'autorisation du Gouvernement et qui l'ont obtenue, peuvent exercer tous leurs droits et ester en justice en France, en se conformant aux lois de l'Empire.

NOTE. — V. *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 305, p. 503, note, où sont indiqués les pays auxquels le bénéfice de la loi du 30 mai 1857 a été déjà étendu. — V., d'ailleurs, pour le cas où la société anonyme étrangère est défenderesse à une action intentée contre elle à raison d'engagements qu'elle a contractés envers des Français, Cass. 19 mai 1863 (Arrêt rapporté *suprà*, art. 396).

---

(1) Cette question et la solution qui lui a été donnée sont empruntées au *Journal de l'Enregistrement et des Domaines*, 1863, n° 2320, p. 191, art. 17,642.

ART. 420.— LOI, 6-9 mai 1863.

SOCIÉTÉ EN COMMANDITE, COMMANDITAIRE, GESTION, IMMIXTION, RESPONSABILITÉ.

Loi qui modifie les art. 27 et 28 du Code de commerce.

Article unique. — Les art. 27 et 28, C. Comm., sont modifiés ainsi qu'il suit (1) :

Art. 27. L'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion, même en vertu de procuration (2).

---

(1) Le projet du Gouvernement se bornait à modifier l'art. 28, sans toucher à l'art. 27; « Il n'avait pour but, — lit-on dans l'Exposé des motifs, — ni d'affaiblir le principe qu'exprime l'art. 27, C. Comm., ni de donner, par une rédaction nouvelle, des notions plus précises sur les caractères distinctifs de la gestion et de la surveillance. Il se proposait uniquement, en maintenant le principe de l'art. 27, d'atténuer la sanction que renferme l'art. 28. » — C'est sur un amendement proposé par la Commission et adopté par le Conseil d'Etat que l'art. 27 a été également modifié, modification qui consiste dans la suppression des mots : *ni être employé pour les affaires de la société*, qui se trouvaient dans l'ancien texte. Les motifs de cette suppression ont été expliqués dans le Rapport de M. David-Deschamps.

(2) Aux mots : *ne peut faire aucun acte de gestion*, on avait, dans la Commission, proposé de substituer ceux-ci : *ne peut pas gérer;* ce qui impliquait que la responsabilité n'aurait pu dériver que d'une gestion suivie. Mais cette substitution a été repoussée, et il est constant qu'un acte unique de gestion, s'il est grave et désastreux, peut donner lieu à l'application de la loi nouvelle. « Par cela seul, — a dit M. le rapporteur, lors de la discussion devant le Corps législatif, — qu'il a été fait un acte grave de gestion qui a eu des conséquences désastreuses pour des tiers ou pour la société, il faut que celui qui a fait indûment cet acte soit responsable des conséquences de son exécution. »

Mais qu'est-ce que faire un *acte de gestion ?* Que faut-il entendre par ces mots? A cette question, M. Duvergier, commissaire du Gouvernement, a répondu : « Ce n'est que dans chaque espèce qu'on peut déterminer ce qui constitue l'acte de gestion proprement dit. Cependant, je pense qu'on fait des actes de gestion réels quand on agit en maître, quand on oblige la société envers les tiers, ou quand on fait des actes qui obligent les tiers envers la société. — Voilà ce que c'est qu'un acte de gestion, dans la généralité des termes. Eh bien, celui qui, étant commanditaire, fait, en vertu de procuration, des actes obligatoires pour la société envers des tiers ou obligatoires de tiers envers la société, compromet sa position de commanditaire, il se donne la tournure et les libertés d'un gérant... » (V. séance du Corps législatif du 21 avril. — *Moniteur* du 22).

A la question de savoir si le propriétaire d'actions d'une société, qui peut être employé dans cette société, sera rendu solidairement responsable de toutes les affaires sociales, au cas, par exemple, où il aura conclu un marché dans cette société, M. Duvergier a également répondu ainsi : « Un associé, un commis, se présentera ayant un intérêt dans la société, et ira faire au nom de son patron certaines opérations qui seront de véritables actes de gestion. Se compromettra-t-il? D'abord il faut distinguer un véritable associé commanditaire d'un simple commis intéressé. Tous les écrivains qui ont traité cette matière ont fait une distinction entre le commis intéressé et le véritable associé commanditaire. Celui qui ne sera qu'un commis intéressé, qui n'a que cette qualité, qui n'a pas la qualité de véritable commanditaire (la nuance est très-délicate, c'est l'affaire des tribunaux et des jurisconsultes de bien distinguer ces deux situations qui sont très-différentes), celui qui ne sera qu'un commis intéressé agira sans compromettre sa qua-

28. En cas de contravention à la prohibition mentionnée dans l'article précédent, l'associé commanditaire est obligé solidairement avec les associés en nom collectif, pour les dettes et engagements de la société qui dérivent des actes de gestion qu'il a faits, et il peut, suivant le nombre ou la gravité de ces actes, être déclaré solidairement obligé pour tous les engagements de la société ou pour quelques-uns seulement (1).

Les avis et conseils, les actes de contrôle et de surveillance n'engagent point l'associé commanditaire (2).

---

lité. Celui qui sera commanditaire fera-t-il des actes de gestion si, en vertu d'une procuration, se présentant aux tiers comme implicitement ou explicitement autorisé, il leur dit : Je suis mandataire, c'est en mon nom, commanditaire de ceux que je représente, que je contracte avec vous un engagement; je signe en vertu de ma qualité des obligations envers vous et envers la société? A cela, Messieurs, je réponds que cette situation de mandataire ressort bien des actes qu'il fait, si c'est bien un acte social qu'il fait, il sera compromis. — Mais, je le repète, si c'est un simple commis qui, sans figurer dans les actes, s'effaçant et n'étant qu'un intermédiaire, vient faire ce que font tous les jours des commis voyageurs, traiter au nom de la maison à laquelle il s'est attaché, il ne sera pas compromis, parce que sa personnalité disparaîtra complétement; il ne sera pas responsable comme commanditaire et comme actionnaire véritable.»

Enfin, en ce qui concerne la situation du commanditaire par actions au porteur qui aurait fait des actes de gestion, voici encore ce qu'a dit M. Duvergier : «... Il n'y a rien de plus simple que cette situation... De deux choses l'une : ou celui qui a une action au porteur dans son portefeuille et qui aura fait un acte de gestion sera connu ou il ne sera pas connu. S'il est connu, on lui dira : vous êtes commanditaire comme ayant des actions au porteur: vous êtes responsable comme ayant fait un acte de gestion. — Si, au contraire, on ne peut pas lui démontrer qu'il est porteur d'une action et, par conséquent, commanditaire, il n'aura rien à craindre.»

(1) Cet article établit deux sortes de responsabilités : l'une forcée, nécessaire, ainsi qu'il résulte de ces mots : le commanditaire *est obligé;* l'autre facultative, ainsi qu'il appert de ces mots : *peut être déclaré*. La responsabilité est forcée toutes les fois qu'elle dérive d'actes de gestion. «Vous ne devez pas, — a dit M. le rapporteur, lors de la discussion devant le Corps législatif, — faire d'actes de gestion; si vous faites indûment un acte de gestion, vous êtes forcément responsable » Mais, si, sans faire un acte de gestion, un associé commanditaire s'immisce à la gestion, s'il prend l'habitude de faire ce que le gérant aurait eu seul droit de faire, il peut, dans ce cas, être déclaré responsable. «Ici, — a ajouté M. le rapporteur, — il y aura eu dans vos habitudes des actes, des faits qui auront pu vous faire passer pour un gérant; mais vous ne serez plus responsable de plein droit; les tribunaux pourront examiner si les résultats de cette habitude de faire certains actes, qui ont pu tromper le public et vous faire prendre pour un gérant, ne doivent pas vous rendre responsable; ils peuvent examiner la question de savoir s'il y a lieu d'appliquer contre vous la responsabilité facultative.» Si, d'après cela, il n'existe pas une anomalie entre les deux cas que prévoit l'art. 28, on ne peut néanmoins dissimuler que la pensée de la loi aurait pu être exprimée plus clairement.

L'acte d'immixtion étant certain, les tribunaux apprécieront également si, en déclarant le commanditaire déchu de sa qualité, il y a lieu de le rendre responsable de tous les engagements de la société ou de quelques-uns seulement (Rapport de M. David-Deschamps).

(2) Cette disposition ne fait que convertir en loi une règle déjà admise

Art. 421. — LOI, 23-29 mai 1863.

SOCIÉTÉS A RESPONSABILITÉ LIMITÉE, FORMES, ASSOCIÉS, NOMBRE, CAPITAL, ACTIONS, CONSTITUTION, ASSEMBLÉES GÉNÉRALES, ADMINISTRATEURS, COMMISSAIRES, POUVOIRS, PROCÈS, INVENTAIRES, COMMUNICATION, DISSOLUTION, DIVIDENDES, FAUTE, FRAUDE, PEINES.

Loi sur les sociétés à responsabilité limitée (1).

Art. 1. Il peut être formé, sans l'autorisation exigée par l'art. 37, C. Comm., des sociétés commerciales dans lesquelles aucun des associés n'est tenu au delà de sa mise (2).

Ces sociétés prennent le titre de *Sociétés à responsabilité limitée* (3).

Elles sont soumises aux dispositions des art. 29, 30, 32, 33, 34, 36 et 40 du Code de commerce.

Elles sont administrées par un ou plusieurs mandataires à temps, révocables, salariés ou gratuits, pris parmi les associés.

2. Le nombre des associés ne peut être inférieur à sept.

3. Le capital social ne peut excéder 20 millions de francs.

Il ne peut être divisé en actions ou coupons d'actions de moins de

---

par la jurisprudence et la doctrine. « Etant admis, — porte le Rapport, — que le commanditaire peut, dans une certaine mesure, concourir aux résolutions de la gérance, la prohibition *d'y prendre part* ne devait pas être maintenue. » Mais le gérant n'est pas tenu de se conformer aux avis ou aux conseils que le commanditaire est autorisé à lui donner; il reste toujours libre de les suivre ou de les rejeter. Il suit de là qu'il n'est point permis aux tiers de reporter sur le commanditaire la responsabilité des actes du gérant sous prétexte que ce dernier a suivi ses avis ou conseils, s'il n'y a d'ailleurs de la part du commanditaire aucun fait d'immixtion. C'est encore ce qui ressort du Rapport. — AD. H.

(1) Cette loi reproduit les principales dispositions de celle du 17 juillet 1856 sur les sociétés en commandite, rapportée *J. Av.*, t. 81 (1856), art. 2510, p. 562.

(2) La Commission du Corps législatif avait, dans son contre-projet, manifesté l'intention d'appliquer la forme nouvelle aux sociétés civiles comme aux sociétés commerciales. Mais « le Conseil d'Etat, — dit M. Du Miral dans son rapport, — a retranché du contre-projet le mot *civiles*, pour qu'il demeurât bien entendu que la loi ne peut s'appliquer qu'aux sociétés commerciales. » Toutefois, des sociétés, dont l'objet était primitivement civil, peuvent bien prendre le caractère commercial, par suite des agissements vraiment commerciaux auxquels elles se livrent, et se soumettre valablement à la forme anonyme (Rapport de M Du Miral), et spécialement revêtir la forme des sociétés à responsabilité limitée (V., à cet égard, Romiguière, *Comment. de la loi du* 23-29 *mai* 1863, nos 5 et suiv.).

(3) La commission avait proposé de substituer au titre de Sociétés à responsabilité limitée celui de Sociétés *anonymes libres*. En effet, « la pensée culminante de la loi, — comme l'a dit M. E. Ollivier, lors de la discussion, — est de créer, à côté de l'anonymat privilégié, l'anonymat libre. » Mais le Conseil d'Etat n'a point admis cette substitution, et, ajoute le Rapport, « ce dissentiment sur la dénomination n'en implique néanmoins aucun sur le fond des choses. »

100 fr., lorsqu'il n'excède pas 200,000 fr., et de moins de 500 fr. lorsqu'il est supérieur.

Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération (1).

Les actions ou coupons d'actions ne sont négociables qu'après le versement des deux cinquièmes (2).

Les souscripteurs sont, nonobstant toute stipulation contraire, responsables du montant total des actions par eux souscrites (3).

4. Les sociétés à responsabilité limitée ne peuvent être définitivement constituées qu'après la souscription de la totalité du capital social et le versement du quart au moins du capital qui consiste en numéraire (4).

Cette souscription et ces versements sont constatés par une déclaration des fondateurs faite par acte notarié.

A cette déclaration sont annexés la liste des souscripteurs, l'état des versements effectués et l'acte de société.

Cette déclaration, avec les pièces à l'appui, est soumise à la première assemblée générale, qui en vérifie la sincérité.

5. Lorsqu'un associé fait un apport qui ne consiste pas en numéraire, ou stipule à son profit des avantages particuliers, la première assemblée générale fait apprécier la valeur de l'apport ou la cause des avantages stipulés.

La société n'est définitivement constituée qu'après l'approbation dans une assemblée générale, après une nouvelle convocation.

Les associés qui ont fait l'apport ou stipulé les avantages soumis à l'appréciation et à l'approbation de l'assemblée générale n'ont pas voix délibérative.

---

(1) La loi nouvelle exigeant que le capital soit divisé en actions, il s'ensuit qu'elle est inapplicable aux sociétés qui n'émettent pas d'actions (Romiguière, n°s 34 et 35).

(2) Ce qui doit s'entendre des 2/5 par chaque action qu'on veut négocier, et non des 2/5 de toutes les actions souscrites (Romiguière, n°s 39 et 40). — Quant à la sanction de cette disposition, V. art. 30.

(3) Le souscripteur d'actions, non commerçant, est-il, en cas de non-paiement, justiciable du tribunal de commerce? V. sur ce point, *J. Av.*, t. 86 (1861), art. 183, 6°, p. 388. — Est-il contraignable par corps? L'affirmative a été admise par la Cour de cassation pour le cas de souscription d'actions dans les Sociétés en commandite. « La question serait jugée de même, — dit M. Romiguière, n° 42, — pour les sociétés anonymes et pour la société à responsabilité limitée. » Suit-il de là que les officiers ministériels doivent renoncer à souscrire des actions dans les sociétés de commerce?

(4) Pour que la société puisse être définitivement constituée, c'est le quart de chaque action qui doit être versé, et non le quart du capital total : de sorte que ce qui a été versé par des actionnaires en sus du quart des actions qu'ils ont souscrites ne peut servir à combler le déficit résultant du défaut de versement par d'autres souscripteurs (Trib. Comm. de la Seine, 3 mars 1858; Romiguière, n° 45).

Cette approbation ne fait pas obstacle à l'exercice ultérieur de l'action qui peut être intentée pour cause de dol ou de fraude (1).

6. Une assemblée générale est, dans tous les cas (2), convoquée à la diligence des fondateurs, postérieurement à l'acte qui constate la souscription du capital social et le versement du quart du capital qui consiste en numéraire. Cette assemblée nomme les premiers administrateurs; elle nomme également, pour la première année, les commissaires institués par l'art. 15.

Ces administrateurs ne peuvent être nommés pour plus de six ans; ils sont rééligibles, sauf stipulation contraire.

Le procès-verbal de la séance constate l'acceptation des administrateurs et des commissaires présents à la réunion (3).

La société est constituée à partir de cette acceptation.

7. Les administrateurs doivent être propriétaires, par parts égales, d'un vingtième du capital social (4).

Les actions formant ce vingtième sont affectées à la garantie de la gestion des administrateurs.

Elles sont nominatives, inaliénables, frappées d'un timbre indiquant l'inaliénabilité et déposées dans la caisse sociale (5).

8. Dans la quinzaine de la constitution de la société, les administrateurs sont tenus de déposer au greffe du tribunal de commerce :

---

(1) Il résulte de là qu'une appréciation erronée de la valeur de l'apport ou de la cause des avantages stipulés ne peut devenir la base d'une action en nullité de la société, si cette appréciation n'a d'ailleurs pour cause ni le dol ni la fraude.

(2) C'est-à-dire, alors même qu'il n'y a ni apport ni avantages à faire accepter. – L'assemblée générale, convoquée pour l'approbation de l'apport et des avantages particuliers, ne peut-elle pas nommer en même temps les premiers administrateurs et les commissaires?

(3) Si l'un des administrateurs ou commissaires nommés n'est pas présent à la réunion, son acceptation doit, au moins, résulter d'un acte sous seing privé ou d'une délibération des administrateurs inscrite au registre, et dont copie est déposée au greffe dans le délai fixé par l'art. 8 (Romiguière, n°s 58, 59 et 73).

(4) Or, le capital social comprend non-seulement le montant des actions émises, mais aussi les apports ou autres objets dont l'estimation a dû être faite préalablement : c'est donc le 20e de ce capital que les administrateurs doivent posséder (Romiguière, n°s 68 et 69).

(5) L'inaliénabilité cesse avec la gestion dont les actions sont la garantie. Toutefois, ces actions ne peuvent être remises à l'administrateur qui a cessé ses fonctions qu'après qu'un quitus a été donné par l'assemblée générale pour les opérations et les comptes de l'administration, et, s'il y a contestation, qu'après décision judiciaire passée en force de chose jugée (Romiguière, n°s 70 et 71).

L'inaliénabilité, dont les actions déposées pour la gestion d'un administrateur sont frappées, exclut nécessairement la cession desdites actions pour l'époque où elles deviendront libres et si elles le deviennent, c'est-à-dire pour l'époque où auront cessé les fonctions actuelles de l'administrateur, qui ne peut être contraint de les continuer, et où il lui aura été délivré quitus ; car il n'en est plus propriétaire ; et il ne suffit pas que les actions soient affectées à sa gestion, la loi veut qu'il en soit propriétaire.

1° une expédition de l'acte de société et de l'acte constatant la souscription du capital et du versement du quart ; 2° une copie certifiée des délibérations prises par l'assemblée générale dans les cas prévus par les art. 4, 5 et 6, et de la liste nominative des souscripteurs, contenant les nom, prénoms, qualité, demeure et le nombre d'actions de chacun d'eux.

Toute personne a le droit de prendre communication des pièces susmentionnées et même de s'en faire délivrer une copie à ses frais (1).

Les mêmes documents doivent être affichés d'une manière apparente dans les bureaux de la société.

9. Dans le même délai de quinzaine, un extrait des actes et délibérations énoncés dans l'article précédent est transcrit, publié et affiché suivant le mode prescrit par l'art. 42, C. Comm.

L'extrait doit contenir : les noms, prénoms, qualités et demeures des administrateurs ; la désignation de la société, de son objet et du siége social ; la mention qu'elle est à responsabilité limitée ; l'énonciation du montant du capital social tant en numéraire qu'en autres objets ; la quotité à prélever sur les bénéfices pour composer le fonds de réserve, l'époque où la société commence et celle où elle doit finir, et la date du dépôt au greffe du tribunal de commerce, prescrit par l'art. 8.

L'extrait est signé par les administrateurs de la société.

10. Tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation sont soumis aux formalités prescrites par les art. 8 et 9 (2).

11. Dans tous les actes, factures, annonces, publications et autres documents émanés des sociétés à responsabilité limitée, la dénomination sociale doit toujours être précédée et suivie immédiatement de ces mots écrits lisiblement en toutes lettres : *Société à responsabilité limitée*, et de l'énonciation du capital social (3).

12. Il est tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts. Les statuts déterminent le nombre d'actions qu'il est nécessaire de posséder, soit à titre de propriétaire, soit à titre de mandataire, pour être admis dans l'assemblée, et le

---

(1) La communication que la loi autorise les tiers à prendre ne peut être faite qu'au greffe du tribunal de commerce ; ils n'ont pas le droit de la demander au siége de la société. Ce n'est également qu'au greffe qu'il leur est permis de se faire délivrer à leurs frais une copie des pièces mentionnées dans le § 1er.

(2) A peine de nullité à l'égard des intéressés (V. art. 24).

(3) L'inobservation des prescriptions de cet article entraîne une amende de 50 à 1,000 fr. (V. art. 28.) L'amende serait donc encourue si les mots : *Société à responsabilité limitée*, étaient écrits avec des abréviations, quelles qu'elles soient ; mais elle ne l'est pas parce que le montant du capital social est énoncé en chiffres, et non en toutes lettres.

nombre de voix appartenant à chaque actionnaire, eu égard au nombre d'actions dont il est porteur (1).

Néanmoins, dans les premières assemblées générales, appelées à statuer dans les cas prévus par les art. 4, 5 et 6, tous les actionnaires sont admis avec voix délibérative.

13. Dans toutes les assemblées générales, les délibérations sont prises à la majorité des voix.

Il est tenu une feuille de présence; elle contient les nom et domicile des actionnaires et le nombre d'actions dont chacun d'eux est porteur.

Cette feuille, certifiée par le bureau de l'assemblée, est déposée au siége social et doit être communiquée à tout requérant (2).

14. Les assemblées générales doivent être composées d'un nombre d'actionnaires représentant le quart au moins du capital social.

Si l'assemblée générale ne réunit pas ce nombre, une nouvelle assemblée est convoquée, et elle délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée par les actionnaires présents.

Mais les assemblées qui délibèrent :

Sur l'objet indiqué dans l'art. 5,

Sur la nomination des premiers administrateurs, dans le cas prévu par l'art. 6,

Sur les modifications aux statuts,

Sur des propositions de continuation de la société au delà du terme fixé pour sa durée ou de dissolution avant ce terme,

Ne sont régulièrement constituées et ne délibèrent valablement qu'autant qu'elles sont composées d'un nombre d'actionnaires représentant la moitié au moins du capital social.

Lorsque l'assemblée délibère sur l'objet indiqué dans l'art. 5, le capital social, dont la moitié doit être représentée, se compose seulement des apports non soumis à vérification.

15. L'assemblée générale annuelle désigne un ou plusieurs commissaires (3), associés ou non (4), chargés de faire un rapport à l'assem-

---

(1) L'omission dans les statuts de ces deux choses ne peut, seule, autoriser une action en nullité ou dissolution de la société. Tous les porteurs d'actions seront, alors, admis dans l'assemblée, et les voix seront comptées par tête, et non eu égard au nombre d'actions dont chaque actionnaire serait possesseur (L. 17 juill. 1856, art. 4; Romiguière, n° 84).

(2) Les actionnaires, présents ou non présents, ont, seuls, évidemment, le droit de requérir la communication de cette feuille, puisqu'elle doit rester déposée au siége social, et que les tiers ne peuvent s'y transporter pour y réclamer aucune communication (V. *suprà*, p. 362, note 1).

(3) La création de ces commissaires « constitue, — dit M. Du Miral en son rapport, — pour les actionnaires non administrateurs et pour les tiers une garantie efficace et presque nécessaire. »

(4) Dans l'un et l'autre cas, seront-ils tenus de remplir leur mission gratuitement? Non. Autrement, il ne serait guère facile de trouver des com-

blée générale de l'année suivante sur la situation de la société, sur le bilan et sur les comptes présentés par les administrateurs.

La délibération contenant approbation du bilan et des comptes est nulle, si elle n'a été précédée du rapport des commissaires.

A défaut de nomination des commissaires par l'assemblée générale, ou en cas d'empêchement ou de refus d'un ou de plusieurs commissaires nommés, il est procédé à leur nomination ou à leur remplacement par ordonnance du président du tribunal de commerce du siége de la société, et à la requête de tout intéressé, les administrateurs dûment appelés (1).

16. Les commissaires ont droit, toutes les fois qu'ils le jugent convenable, dans l'intérêt social, de prendre communication des livres, d'examiner les opérations de la société et de convoquer l'assemblée générale (2).

17. Toute société à responsabilité limitée doit dresser, chaque trimestre, un état résumant sa situation active et passive.

Cet état est mis à la disposition des commissaires.

Il est, en outre, établi, chaque année, un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières et de toutes les dettes actives et passives de la société.

Cet inventaire est présenté à l'assemblée générale.

18. Quinze jours au moins avant la réunion de l'assemblée générale, une copie du bilan résumant l'inventaire et du rapport des commissaires est adressée à chacun des actionnaires connus et déposée au greffe du tribunal de commerce.

Tout actionnaire peut, en outre, prendre au siége social communication de l'inventaire et de la liste des actionnaires (3).

---

missaires, surtout non associés. S'ils ont droit à un salaire, comment sera-t-il réglé? Il le sera par l'assemblée générale, après l'accomplissement de leur mission.

En ce qui concerne la responsabilité des commissaires, V. l'art. 26.

(1) Les administrateurs ne peuvent être régulièrement mis en demeure de se présenter devant le président du tribunal de commerce, aux fins dont il s'agit, que par un acte signifié par huissier.

(2) Mais ils ne peuvent en aucun cas provoquer la dissolution de la société (Romiguière, n° 102).

(3) La loi ne prescrit le dépôt au greffe que d'une copie du bilan; ce bilan est un résumé de l'inventaire. Les actionnaires, auxquels cette copie doit être adressée, peuvent néanmoins être intéressés à prendre connaissance de cette pièce; la loi leur en laisse la faculté; à cet effet, ils se présenteront au siége social où communication de l'inventaire ne saurait, sous aucun prétexte, leur être refusée.

Quant aux tiers, ils n'ont pas certainement le droit de prétendre à la communication de l'inventaire, cette pièce restant au siége social. Ne leur est-il pas, au moins, permis de prendre au greffe connaissance de la copie du bilan et du rapport des commissaires qui y est déposée? L'art. 18 garde le silence. Mais, lors de la discussion au Corps législatif, il a été formellement reconnu que le greffe est un dépôt public accessible à tout le monde,

19. Il est fait annuellement sur les bénéfices nets un prélèvement d'un 20e au moins, affecté à la formation d'un fonds de réserve.

Ce prélèvement cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le 10e du capital social.

20. En cas de perte des trois quarts du capital social, les administrateurs sont tenus de provoquer la réunion de l'assemblée générale de tous les actionnaires, à l'effet de statuer sur la question de savoir s'il y a lieu de prononcer la dissolution de la société.

La résolution de l'assemblée est, dans tous les cas, rendue publique dans les formes prescrites par l'art. 8. A défaut, par les administrateurs, de réunir l'assemblée générale, tout intéressé peut demander la dissolution de la société devant les tribunaux (1).

21. La dissolution doit être prononcée, sur la demande de tout intéressé, lorsque six mois se sont écoulés depuis l'époque où le nombre des associés a été réduit à moins de sept (2).

22. Des associés représentant le 20e au moins du capital social peuvent, dans un intérêt commun, charger à leurs frais un ou plusieurs mandataires d'intenter une action contre les administrateurs à raison de leur gestion, sans préjudice de l'action que chaque associé peut intenter individuellement en son nom personnel (3).

---

et que, par conséquent, les tiers qui veulent connaître le bilan et le rapport peuvent se transporter au greffe où la copie en a été déposée et y prendre communication de ces pièces. L'art. 18 se trouve ainsi complété par le § 2 de l'art. 8, qui est considéré comme consacrant une règle générale (Romiguière, nº 107. — V. aussi *suprà*, p. 362, note 1, et p. 363, note 2).

(1) Dans le cas de perte des trois quarts du capital social, l'assemblée générale convoquée n'est pas tenue de déclarer la société dissoute: elle est libre, après examen, de décider qu'elle sera continuée, si elle le juge utile. Lorsque, à défaut par les administrateurs de réunir l'assemblée générale, les tribunaux sont saisis d'une demande en dissolution de la société, ils ne sont pas plus forcés que l'assemblée générale de prononcer la dissolution. Du reste, avant de rendre leur jugement, il pourra leur être souvent utile de prendre l'avis de l'assemblée générale; ils enjoindront alors aux administrateurs de la réunir (Romiguière, nºs 113 et 114).

(2) Cet article est la sanction nécessaire de la limitation du nombre fixé par l'art. 2 (rapport de M. Du Miral). Dans ce cas, la dissolution n'est plus simplement facultative, comme dans celui prévu par l'art. 20; elle est obligatoire. Les termes de l'art. 21 ne laissent aucun doute à cet égard. Aucune circonstance ne peut autoriser les tribunaux à prolonger la durée de la société (Romiguière, nºs 116 et 117).

(3) Cet article, qui crée une exception à la règle que nul en France ne plaide par mandataire, a été, dans la discussion devant le Corps législatif, vivement attaqué. Néanmoins, le Corps législatif l'a maintenu. On craignait qu'il ne fût la source de procès téméraires. Mais cette crainte se trouve écartée par la disposition qui veut que, pour que des actionnaires puissent se réunir et intenter une action collective, ils représentent le 20e au moins du capital social, condition d'une réalisation difficile. D'un autre côté, l'exception qu'il crée a pour effet de diminuer les frais et de simplifier la procédure dans l'intérêt de tous.

Quoique l'art. 22 ne parle que d'une action à intenter contre les administrateurs, le motif favorable qui l'a fait introduire dans la loi conduit aussi

23. Il est interdit aux administrateurs de prendre ou de conserver un intérêt direct ou indirect dans une opération quelconque, faite avec la société ou pour son compte, à moins qu'ils n'y soient autorisés par l'assemblée générale pour certaines opérations spécialement déterminées.

24. Est nul et de nul effet, à l'égard des intéressés, toute société à responsabilité limitée pour laquelle n'ont pas été observées les dispositions des art. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9.

Sont également nuls les actes et délibérations désignés dans l'art. 10, s'ils n'ont point été déposés et publiés dans les formes prescrites par les art. 8 et 9.

Cette nullité ne peut être opposée aux tiers par les associés (1).

25. Lorsque la nullité de la société ou des actes et délibérations a été prononcée, aux termes de l'art. 24 ci-dessus, les fondateurs auxquels la nullité est imputable et les administrateurs en fonctions au moment où elle a été encourue sont responsables solidairement et par corps envers les tiers (2), sans préjudice des droits des actionnaires (3).

La même responsabilité solidaire peut être prononcée contre ceux

---

à l'étendre au cas où les actionnaires sont défendeurs (Romiguière, n° 124).

Mais M. Romiguière, n° 125, ne pense pas qu'il soit applicable au cas où des actionnaires, alors même qu'ils représenteraient le 20e du capital social, voudraient intenter une action contre les commissaires.

Les actionnaires représentant au moins le 20e du capital social peuvent parfaitement, dans une assemblée ou réunion spéciale, nommer eux-mêmes, à l'unanimité des votes, les mandataires chargés de les représenter en justice; mais, s'il ne leur est pas possible soit de s'assembler, soit de s'entendre sur le choix des mandataires, ils ont la faculté de les faire nommer par le tribunal de commerce, en lui présentant à cet effet une requête collective (Romiguière, nos 126 et 127).

Les mandataires ainsi nommés intentent et poursuivent ou soutiennent l'instance en leur nom; c'est à leur requête ou contre eux que tous les actes de la procédure doivent être faits.

Les pouvoirs des mandataires doivent être déterminés par la délibération des actionnaires ou par le jugement qui les nomme. — Ils répondent de l'exécution de leur mandat d'après les principes du droit commun.

Les honoraires dus aux mandataires restent à la charge des actionnaires qu'ils représentent, alors même que ceux-ci obtiennent gain de cause : c'est ce qui résulte formellement des termes de l'art. 22.

(1) Ainsi, les tiers, pour l'exécution des engagements contractés envers eux par la société, peuvent agir de la même manière et par les mêmes modes que si elle avait été légalement constituée, et que si les actes ou délibérations qui l'obligent étaient réguliers et valables.

(2) Pour que la responsabilité soit encourue, il ne suffit pas que les cas de nullité prévus par la loi se soient réalisés; il est indispensable que la nullité soit préalablement prononcée : les termes de la loi paraissent positifs sur ce point (*Contrà* Romiguière, n° 161).

(3) D'où il suit que si la nullité a pu causer quelque préjudice aux actionnaires, ceux-ci ont également le droit d'en obtenir la réparation (Romiguière, n° 164).

des associés dont les apports ou les avantages n'auraient pas été vérifiés et approuvés conformément à l'art. 5 (1).

26. L'étendue et les effets de la responsabilité des commissaires envers la société sont déterminés d'après les règles générales du mandat (2).

27. Les administrateurs sont responsables, conformément aux règles du droit commun, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant des infractions aux dispositions de la présente loi et des fautes par eux commises dans leur gestion (3).

---

(1) Dans le cas prévu par le § 1er, la responsabilité est nécessairement encourue, si, bien entendu, il y a eu préjudice ; les tribunaux ne peuvent que déterminer l'étendue de cette responsabilité par rapport au préjudice éprouvé. Au contraire, dans le cas prévu par le § 2, la loi laisse aux tribunaux la faculté de déclarer ou de ne pas déclarer responsables les associés suivant les circonstances.

(2) Les fonctions des commissaires consistent à contrôler les opérations de l'administration et à vérifier ses comptes (V. art. 15). Or, le mandat qui leur est donné est-il commercial ou civil? Si la société est commerciale, les commissaires ne prennent part à aucune de ses opérations; leur mission consiste à les surveiller, dans la mesure des pouvoirs que la loi leur donne. Il serait difficile de voir là un fait commercial de la part des commissaires. Aussi M. Romiguière, n° 175, enseigne-t-il, avec raison, que le mandat qu'ils exercent n'est qu'un mandat civil. En conséquence, lorsqu'il y aura lieu d'intenter contre eux une action en responsabilité, parce qu'ils n'auraient pas accompli leur mandat conformément aux règles du droit commun, ce sera devant le tribunal civil, et non devant le tribunal de commerce, que cette action devra être portée.

(3) La gestion des administrateurs est déterminée par le but de la société et par la nature de ses opérations. En l'absence de dispositions spéciales et restrictives contenues dans les statuts, ils ont le mandat général de faire toutes les affaires de la société, tout ce qui est nécessaire pour atteindre le but en vue duquel elle a été créée, en se renfermant toutefois dans les limites des actes d'administration, car ils ne peuvent faire que les actes qui tiennent directement à l'administration.

Les aliénations des immeubles appartenant à la société ne rentrent pas, en principe, dans la catégorie de ces actes; ils ne peuvent donc les consentir qu'autant qu'ils y ont été expressément autorisés soit par les statuts, soit par une délibération de l'assemblée générale.

C'est aux administrateurs qu'appartient l'exercice des actions de la société pour tout ce qui se rattache aux actes d'administration, parce que l'exercice de ces actions n'est lui-même qu'un acte d'administration; ils peuvent les intenter sans l'avis préalable de l'assemblée générale, lorsque l'obligation de prendre cet avis ne leur a pas été formellement imposée, obligation qui serait souvent une gêne pour la marche de l'administration. — Ils ont aussi le droit de défendre aux actions intentées contre la société relativement aux actes d'administration, sans avoir besoin d'y être spécialement autorisés.

Mais, s'il s'agit de procès qui touchent à la propriété des immeubles de la société, ils ne peuvent soit les introduire, soit y défendre, sans une autorisation spéciale.

Le pouvoir de transiger sur les contestations qui intéressent la société ne leur appartient, sans ou avec autorisation, que d'après les distinctions ci-dessus.

V., au surplus, sur ces différents points, Romiguière, nos 186 et suiv.

Les administrateurs qui agissent dans les limites de leur mandat ne con-

Ils sont tenus solidairement du préjudice qu'ils peuvent avoir causé soit aux tiers, soit aux associés, en distribuant ou en laissant distribuer sans opposition des dividendes qui, d'après l'état de la société constaté par les inventaires, n'étaient pas réellement acquis (1).

28. Toute contravention à la prescription de l'art. 11 est punie d'une amende de 50 fr. à 1,000 fr. (2).

29. Sont punis d'une amende de 500 à 10,000 fr. ceux qui, en se présentant comme propriétaires d'actions ou de coupons d'actions qui ne leur appartiennent pas, ont créé frauduleusement une majorité factice dans une assemblée générale (3), sans préjudice de tous dommages-intérêts, s'il y a lieu, envers la société ou envers les tiers.

---

tractent, à raison de leur gestion, aucune obligation personnelle. Ainsi, l'avoué qu'ils ont chargé d'occuper pour la société dans une instance relative à un acte d'administration, n'a point d'action personnelle contre eux pour le paiement de ses frais (Anal. Cass. 6 mai 1835 : *J. Pal.*, à cette date; Romiguière, nos 208 et 209).

(1) M. Du Miral, dans son rapport, précise ainsi le sens de ce paragraphe: « Il est évident, — dit-il, — qu'il n'exige pas, pour que la responsabilité qu'il édicte soit encourue, que la distribution des dividendes non réellement acquis ait eu lieu frauduleusement dans un but mauvais ou tout au moins en connaissance de cause. Le mot *sciemment* n'y est pas écrit. — Une faute grave, certaine, suffirait donc pour l'application, même alors que la bonne foi du distributeur serait présumable ou constante. » (V. aussi, à cet égard la discussion au Corps législatif sur le § 2 de l'art. 27).

La distribution est incriminable, elle engage la responsabilité des administrateurs, soit qu'elle soit faite contrairement à un inventaire régulier, soit qu'elle ait eu pour motif un inventaire défectueux qui ne constatait pas le véritable état de la société, ainsi qu'aurait dû le faire un inventaire exact et sincère (Rapport de M. Du Miral).

Les administrateurs qui n'ont pas personnellement concouru à la distribution illégale n'en sont pas moins responsables. La loi a voulu atteindre aussi bien ceux qui laissent distribuer que ceux qui distribuent (Romiguière, n° 228). — Celui des administrateurs qui penserait que les sommes dont ses collègues proposent de faire la distribution ne constituent pas des dividendes réellement acquis, ne pourrait échapper à la responsabilité qu'en faisant une protestation ou acte d'opposition formelle (même auteur, n° 229). La protestation peut être faite soit par une déclaration consignée dans l'inventaire, soit par un acte signifié par huissier.

Quelle est la durée de l'action en responsabilité contre les administrateurs? Quand il s'agit des actionnaires agissant contre les administrateurs, ce sont les principes généraux du mandat qui sont applicables : l'action du mandant contre le mandataire dure trente ans; l'administrateur est un mandataire, par conséquent il est soumis à une action prescriptible seulement par trente ans. Mais, à l'égard des tiers, l'action que la loi leur accorde contre les administrateurs en réparation du préjudice qu'une faute grave, certaine, dans l'accomplissement de leurs fonctions, leur aurait causé, se prescrit par cinq ans à partir de la dissolution de la société, régulièrement publiée, conformément à l'art. 64, C. Comm. Cette distinction résulte formellement de la discussion à laquelle le § 2 de l'art. 27 a donné lieu au Corps législatif (V. aussi Romiguière, nos 244 et 245).

(2) V. *suprà*, p. 362, note 3.

(3) La même peine serait applicable à l'actionnaire réel qui fausserait la majorité à l'aide d'actions ajoutées aux siennes, et qu'il se serait procurées pour exercer une plus grande influence (Romiguière, n° 249).

La même peine est applicable à ceux qui ont remis les actions pour en faire l'usage frauduleux (1).

30. L'émission d'actions faite en contravention à l'art. 3 est punie d'un emprisonnement de huit jours à six mois et d'une amende de 500 fr. à 10,000 fr., ou de l'une de ces peines seulement.

La négociation d'actions ou coupons d'actions faite contrairement aux dispositions du même art. 3 est punie d'une amende de 500 à 10,000 fr.

Sont punies de la même peine toute participation à ces négociations, et toute publication de la valeur desdites actions (2).

31. Sont punis des peines portées par l'art. 405, C. Pén., sans préjudice de l'application de cet article à tous les faits constitutifs du délit d'escroquerie :

1° Ceux qui, par simulation de souscriptions ou de versements, ou pour la publication faite de mauvaise foi de souscriptions ou de versements qui n'existent pas ou de tous autres faits faux, ont obtenu ou tenté d'obtenir des souscriptions ou des versements;

2° Ceux qui, pour provoquer des souscriptions ou des versements, ont, de mauvaise foi, publié les noms de personnes désignées, contrairement à la vérité, comme étant ou devant être attachées à la société à un titre quelconque ;

3° Les administrateurs qui, en l'absence d'inventaires ou au moyen d'inventaires frauduleux, ont opéré ou laissé opérer, sciemment et sans opposition, la répartition de dividendes non réellement acquis (3).

32. L'art. 463, C. Pén., est applicable aux faits prévus par la présente loi (4).

---

(1) Puisque c'est la fraude que, dans les deux paragraphes de cet article, la loi entend réprimer, les tribunaux doivent donc rechercher et apprécier l'intention de celui qui s'est présenté comme propriétaire d'actions ne lui appartenant pas, et s'ils reconnaissent qu'il a agi de bonne foi, sans intention coupable, ils ne peuvent le condamner à l'amende (Romiguière, nos 250 et suiv.).

(2) Cet article contient la sanction nécessaire des prescriptions relatives à l'émission et à la négociation des actions (Rapport de M. Du Miral).

(3) Il résulte de cette disposition, d'abord, que, lorsqu'il existe des inventaires qui ne peuvent être considérés comme l'œuvre de la fraude, le seul fait d'avoir distribué ou laissé distribuer des dividendes non réellement acquis ne constitue de la part des administrateurs aucun délit, et, en second lieu, que, si les administrateurs ont pu croire sérieusement à des bénéfices réellement acquis, leur bonne foi les met à l'abri de la peine prononcée par l'art. 31. Mais, dans ces deux cas, il n'y en a pas moins eu faute de la part des administrateurs, et cette faute donne lieu contre eux à l'application de l'art. 27 (Romiguière, nos 260 et suiv.—V. *suprà*, p. 368, note 1).

L'art. 31 est également inapplicable au cas où les administrateurs ont payé des intérêts pris sur le capital, alors qu'il n'y a pas de bénéfices, s'ils y ont été autorisés par une clause des statuts (Même auteur, nos 264 et 265).

(4) Cette disposition doit, évidemment, être restreinte aux faits qui, d'après la loi, constituent des délits et donnent lieu à l'application de peines correctionnelles. AD. H.

ART. 422. — PARIS (3e ch.), 9 janvier 1862 [§ I], DOUAI (2e ch.), 24 mai 1862 [§ II], et TRIB. CIV. DE LA SEINE (4e ch.), 21 janvier 1863 [§ III].

REVENDICATION, OBJETS MOBILIERS, ESCROQUERIE, ABUS DE CONFIANCE, VENTE, ACHETEUR DE BONNE FOI.

La revendication autorisée par l'art. 2279, C. Nap., en cas de perte ou de vol d'un objet mobilier, n'est applicable ni au cas d'escroquerie, ni au cas d'abus de confiance. En conséquence, celui qui a été dépouillé de sa chose par escroquerie, ou dont la chose a été détournée par abus de confiance, ne peut la revendiquer contre le tiers qui l'a achetée de bonne foi.

§ I. — (Dubut *C.* Coen). — ARRÊT [Paris, 9 janv. 1862] :

LA COUR ; — Considérant que Dubut ne justifie pas que Coen ait à s'imputer une imprudence ou une faute, de nature à faire annuler l'acte de nantissement qu'il oppose à Dubut ; — Que l'art. 2279, C. Nap., qui, contrairement aux dispositions du droit commun sur l'effet de la possession en matière de meubles, permet de revendiquer pendant trois ans, des tiers détenteurs, même de bonne foi, les effets volés, ne peut être étendu aux effets obtenus à l'aide d'escroqueries ; — Que la loi accorde restrictivement, en cas de vols, une protection spéciale à ceux qui contre leur volonté ont été dépouillés, sans aucune faute de leur part, par des inconnus et à l'aide de la force majeure, qui, ordinairement, accompagne les vols ; que le législateur était fondé à refuser la même protection au cas d'escroqueries où pour les tiers il y a eu dation d'un titre apparent par une remise par le propriétaire lui-même, et que l'on voit fréquemment facilitées par des imprudences et une excessive crédulité de la part de leurs victimes ; — ... Confirme, etc.

§ II. — (Lecherf *C.* Lingrand). — ARRÊT [Douai, 24 mai 1862] :

LA COUR : — En ce qui touche la revendication : — Attendu qu'en fait de meubles, la possession vaut titre ; que telle est la règle générale posée par l'art. 2279, C. Nap. : — Que cet article ajoute que, néanmoins, celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer à celui dans les mains duquel il l'a trouvée ; — Que cette double exception, au principe général, doit être soigneusement renfermée dans les deux cas prévus par le législateur ; — Que la revendication qui doit être admise en cas de perte ou de vol ne saurait être accueillie lorsque la chose revendiquée a été détournée par abus de confiance ; — Que le législateur a pu préférer à l'acquéreur de bonne foi le propriétaire qui a été privé de la possession de sa chose par un fait indépendant de sa volonté ; — Qu'il n'en peut être de même lorsque la chose revendiquée a été détournée par un abus de la confiance du pro-

priétaire; — Que, dans ce cas, ce dernier doit s'imputer d'avoir remis volontairement sa chose à un tiers qui ne méritait pas sa confiance et qui en a abusé, en détournant les objets mobiliers qui lui avaient été confiés; que le tiers acquéreur de bonne foi, qui n'a aucune faute à se reprocher, doit être préféré; — Attendu, en fait, que, par jugement du Tribunal correctionnel de Lille, en date du 31 déc. 1861, passé en force de chose jugée, François Debruyne et Florimond Facq ont été reconnus coupables d'avoir, ensemble et de concert, à plusieurs reprises, en 1861 et notamment le 16 décembre, détourné et dissipé, au préjudice de Charles Lingrand, fabricant de chandelles, environ 12,000 kilog. de suif, valant 12,000 fr., qui avaient été remis à Debruyne pour un travail salarié à la charge de les rendre; — Que Debruyne et Facq, ainsi déclarés coupables d'abus de confiance, ont été condamnés aux peines édictées par les art. 406 et 408, C. Pén.; — Que l'action en revendication intentée par l'intimée s'applique à ces 12,000 kilogrammes de suif; — Que l'intimée, ne pouvant invoquer ni l'une ni l'autre des deux exceptions prévues par l'art. 2279, C. Nap., doit voir repousser son action pour la règle: en fait de meubles, la possession vaut titre; etc.

MM. Dumon, prés.; Preux, av. gén.; Dupont père et Talon, av.

§ III.—(Théraube *C.* Ibart).—Jugement [Trib. civ. de la Seine, 21 janv. 1863]:

Le Tribunal; — Attendu que l'exception prononcée par l'art. 2279, C. Nap., au principe qu'en fait de meubles possession vaut titre, doit être renfermée dans son objet et dans sa teneur;—Que le cas de perte ou de vol, prévu dans cette exception, est motivé sur le défaut absolu de consentement et de volonté de la part du propriétaire de l'objet perdu ou volé, qui a passé ainsi dans les mains du détenteur illégitime, abstraction faite de toute participation quelconque de la personne dépossédée; — Mais, attendu qu'au cas d'escroquerie, comme au cas d'abus de confiance, il y a un acte de la volonté du propriétaire qui est dessaisi de l'objet du délit; que, sans doute, cette volonté peut avoir été plus ou moins libre ou plus ou moins éclairée; qu'elle peut avoir été déterminée par l'erreur ou le dol, mais qu'elle n'en existe pas moins, et que cette circonstance suffit pour que les termes et les motifs de l'art. 2279 soient inapplicables; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux offres de la veuve Théraube, fait mainlevée de l'opposition par elle formée entre les mains du Crédit industriel et commercial sur les obligations dont il s'agit; etc.

Note.—La solution résultant des arrêts et du jugement qui précèdent a été généralement admise. Dès lors, le propriétaire de valeurs au porteur, remises par lui en nantissement à un

banquier qui les a négociées dans son propre intérêt et a été à raison de ce fait condamné pour escroquerie, ne peut les revendiquer contre l'agent de change qui les a achetées à la Bourse pour le compte d'un de ses clients. Telle était l'espèce à l'occasion de laquelle est intervenu le jugement du tribunal civil de la Seine du 21 janv. 1863. La revendication ne peut être fondée que dans les cas où les valeurs ont été perdues ou volées (Cass. [motifs], 23 janv. 1860, *Docks Napoléon C. Crédit mobilier*). Par suite, les actions au porteur, livrées en nantissement par un tiers auquel les administrateurs de la société commerciale qui les a créées les avaient confiées pour les négocier, ne peuvent être revendiquées, au nom de la société, sous prétexte que le nantissemnnt n'aurait eu lieu qu'au moyen d'une escroquerie, alors que le créancier gagiste a reçu ces valeurs en pleine bonne foi et ne s'est prêté à aucune fraude (Même arrêt de Cass. du 23 janv. 1860).

Mais le propriétaire d'une chose mobilière qui en a été privé par suite d'un abus de confiance ou d'une escroquerie doit, ce me semble, pouvoir la revendiquer contre le tiers possesseur de mauvaise foi, c'est-à-dire qui a connu les vices de la possession de son auteur; car il s'est rendu complice du délit par suite duquel la chose est sortie des mains de celui auquel elle appartient, et ainsi il est obligé à réparer le préjudice qu'il a causé (V., en ce sens, Aubry et Rau sur Zachariæ, *Cours de dr. civ. franç.*, 2[e] édit., t. 1[er], p. 375, note 13). Jugé aussi que les objets mobiliers, dont le propriétaire a été dépouillé par escroquerie, peuvent être revendiqués dans les trois ans du délit, contre un tiers détenteur qui les a achetés d'un inconnu, sans prendre sur son individualité et sur son domicile les renseignements que lui commandait la prudence, et pour un prix au-dessous de leur valeur réelle, le concours de ces circonstances le constituant de mauvaise foi (Bordeaux, 3 janv. 1858, *Marmier C. Duprat;* Trib. civ. de la Seine, 13 avril 1859, *Georges C. Picart*).

Dans le cas de perte ou de vol d'actions ou d'obligations au porteur, qui ont été achetées par un changeur, dans les habitudes duquel s'est introduit l'achat de pareilles valeurs, il a été décidé que la responsabilité de ce dernier n'est point compromise, s'il n'est pas justifié qu'il ait agi de mauvaise foi et sans la circonspection qu'on peut exiger de lui dans une opération de cette nature (Trib. civ. de la Seine (4[e] ch.), 25 juin 1863, *Marc C. Monteaux*), et que l'action en revendication n'est point ouverte contre lui, parce que le bureau dans lequel s'opère l'achat des valeurs au porteur constitue à son égard un véritable marché public, dans le sens de l'art. 2280, C. Nap. (Trib. civ. de la Seine (4[e] ch.), 2 juin 1863, *Gouffier C. Eeckhout et autres*).

Il résulte également d'un jugement du tribunal de com-

merce de la Seine, du 30 oct. 1862 (*Lefebvre C. Cerf, Blanc et Cahen*), que, dans le cas de perte ou de vol de coupons d'actions ou obligations, ces coupons ne peuvent être revendiqués entre les mains du changeur qui les a achetés, s'il s'est conformé aux dispositions réglementaires de sa profession (1). Mais ces coupons portant le numéro des actions auxquelles ils se rapportent, le propriétaire qui les a perdus ou auquel ils ont été volés ne pourrait-il pas former, entre les mains de la compagnie ou société, opposition au paiement desdits coupons ? La négative résulte implicitement du jugement du tribunal de commerce de la Seine. Si, en effet, les coupons dont il s'agit ne peuvent être l'objet d'une action en revendication contre le changeur qui les a achetés, celui qui les a perdus ou auquel ils ont été volés ne doit pas pouvoir s'opposer à ce que le montant en soit payé au changeur. Mais en serait-il de même si l'opposition avait été faite et rendue publique par la voie des journaux avant l'achat par le changeur ? Alors, ce dernier ne serait-il pas exposé à voir sa bonne foi suspectée ? Ne pourrait-il pas être considéré comme ayant agi contrairement aux règlements de sa profession, et, par suite, être soumis à une action en revendication ou en restitution ?

Dans une espèce où il résultait des circonstances particulières de la cause qu'il y avait eu, de la part du changeur, qui avait acheté des valeurs au porteur volées, une précipitation constitutive d'une faute dommageable, le tribunal civil de la Seine (4e ch.) a condamné le changeur à restituer au

---

(1) « Attendu, — portent les motifs de ce jugement, — que les changeurs ont pour mission d'escompter toutes valeurs qui leur sont présentées ; de donner à tous porteurs la contre-valeur des titres, soit : billets de banque français ou étrangers ; soit monnaie ou lingots, à charge toutefois de se conformer aux dispositions des articles insérés aux décrets des 17 et 19 mai 1791 ; — Attendu que les défendeurs, en achetant les coupons des obligations du chemin de fer de l'Ouest, objets du litige, des mains des personnes qui les leur ont présentés, se sont conformés aux dispositions des décrets susvisés ; qu'en tout cas, alors que la négociation des coupons des actions et obligations des chemins de fer s'accomplit journellement avec une très-grande facilité, que lesdits coupons se paient à bureaux ouverts dans tous les chemins de fer, à tous porteurs qui se présentent, on ne saurait nier que ces titres puissent être assimilés aux billets de banque, d'autant plus que dans certaines négociations on en fait le même usage pour former des appoints de comptes; que s'il est vrai qu'avant d'être mis en circulation, ils doivent être détachés de leurs titres dont ils portent le numéro d'ordre, cette particularité se rencontre aussi dans les billets de banque ; que la seule différence qu'on pourrait y trouver serait dans la date de l'échéance qui est déterminée, différence qui disparaît après l'échéance qui les rend exigibles et payables à vue à tous porteurs : qu'ils doivent donc être considérés comme monnaie courante et ne sauraient être revendiqués dans les termes de l'art. 2279, C. Nap. ; d'où il suit que dans ces circonstances les défendeurs ne sauraient être recherchés à raison desdits coupons qu'ils ont acquis en en payant la valeur entière ; que possession vaut titre... »

propriétaire les valeurs par lui achetées ou à lui en remettre le montant (Jugement du 11 juin 1863, *Ménestrier C. Léon*).

Sur le point de savoir comment doit agir le propriétaire de valeurs au porteur perdues ou volées pour empêcher qu'elles soient vendues à la Bourse par l'entremise d'un agent de change, V. Trib. civ. de la Seine, 20 janv. 1863 (Jugement qui suit).

Enfin, il a été décidé que, dans le cas de perte ou de vol d'actions au porteur, le propriétaire ne peut exiger le paiement des intérêts et dividendes afférents auxdites actions qu'après que la prescription quinquennale les a mis à l'abri de toutes réclamations de tierces personnes, prescription qui court à partir du dernier semestre des intérêts et dividendes par lui encaissés, et la délivrance d'un titre nouveau qu'après l'expiration de trente ans à compter du jour où son droit a été judiciairement reconnu (Trib. Comm. de la Seine, 20 janv. 1863, *Marteau C. Compagnie immobilière*). Mais, lorsqu'il est constant que des valeurs au porteur ont été brûlées, et que, dès lors, leur représentation par des tiers n'est point à craindre, le paiement à l'échéance en doit être ordonné ; il n'y a pas lieu de prescrire en pareille circonstance les mesures à prendre en cas de perte ou de vol (Trib. civ. de la Seine (1re ch.), 5 fév. 1863, *époux Molin* C. *Caisse de la boulangerie*). AD. H.

ART. 423. — TRIB. CIVIL DE LA SEINE (4e ch.), 20 janvier 1863.

RESPONSABILITÉ, AGENT DE CHANGE, TITRES AU PORTEUR, PERTE OU VOL, NÉGOCIATION, OPPOSITION AU SYNDICAT, LETTRE-CIRCULAIRE, OPPOSITION INDIVIDUELLE.

Dans le cas de perte ou de vol d'actions ou d'obligations au porteur, l'opposition formée, avec indication des numéros desdites actions ou obligations, entre les mains du syndic des agents de change, et l'envoi d'une lettre-circulaire à chacun d'eux, ne suffisent pas pour rendre l'agent de change, qui négocie à la Bourse ces actions ou obligations, responsable envers le propriétaire.

Mais la signification par huissier de l'opposition à chacun des agents de change aurait pour effet de faire obstacle à la négociation des valeurs, et de rendre responsable l'agent de change qui, malgré cette opposition, les négocierait [Sol.impl.].

(Marlet *C.* Moreau).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que la demande formée par Marlet contre Moreau a pour objet la réparation du préjudice qui lui a été causé par la négociation des vingt-cinq obligations de la compagnie du chemin de fer du Midi, qui lui auraient été volées dans la nuit du 25 au

26 août 1860 ; — Attendu que si, le 27 du même mois d'août, Marlet a formé opposition, entre les mains du syndic des agents de change près la Bourse de Paris, au transfert des obligations dont il indiquait les numéros, cette opposition a été immédiatement suivie d'une contre-signification faite par exploit du 31 août, et par laquelle Coin, syndic des agents de change, déclarait à Marlet au domicile élu par ce dernier, chez son avoué près ce tribunal : « Que ledit syndic protestait de la manière la plus formelle contre ladite signification, contenant déclaration de perte ou de vol de valeurs au porteur avec indication des numéros et défense de les laisser négocier ; — Attendu qu'il ne rentre pas dans les obligations dudit syndic de transmettre à chacun des membres de la compagnie l'indication des déclarations de perte ou de vol qui lui seraient signifiées en sadite qualité de syndic ; » — Attendu que la même contre-signification ajoutait en outre : « Que la présente protestation est ainsi faite au susnommé pour qu'il ne prétexte ignorance et ait, s'il le juge convenable, à prendre telle autre mesure qu'il avisera pour la conservation de ses droits ; » — Attendu que, sur cette notification formelle, Marlet ne s'est pas pourvu contre le syndic pour le contraindre à obtempérer à son opposition (ce qui, d'ailleurs, n'eût pas été légalement possible) ; et que, d'un autre côté, il n'a pas pris la précaution qui lui était implicitement indiquée par la contre-signification elle-même, à savoir de notifier son opposition par acte régulier à chacun des agents de change près la Bourse de Paris ; — Attendu que Marlet allègue avoir adressé à tous les agents de Paris une lettre circulaire, contenant l'avis de l'opposition susénoncée et les numéros des obligations ; que Moreau ne reconnaît pas avoir personnellement reçu cette lettre, et que Marlet ne prouve pas qu'elle lui soit parvenue ; qu'en tout cas cette preuve fût-elle faite, la réception d'une circulaire sans authenticité ni garantie de sincérité quelconque ne pouvait engager la responsabilité d'un officier public au même titre qu'une notification par huissier ; — Attendu qu'en cet état Marlet doit s'imputer de n'avoir pas fait tout ce qu'il pouvait raisonnablement faire pour empêcher, s'il était possible, la négociation (au moins par le ministère d'un agent de change) des obligations au porteur dont il s'agit ; — Attendu que, au contraire, et sans rechercher en thèse générale quelle peut être l'étendue de la responsabilité des agents de change, en matière de négociations d'effets au porteur (légalement transmissibles de la main à la main, et dont le transfert ne leur appartient pas par la nécessité même de leur office), il faut reconnaître dans la cause que Moreau n'a aucune imprudence ou négligence à se reprocher ; — Attendu, en effet, qu'il résulte des pièces produites que la négociation des vingt-cinq obligations dont il s'agit a été faite par Moreau de l'ordre d'un sieur Siruguet qui a signé soit l'ordre de vente, soit le bordereau et la quittance du prix ; — Attendu qu'il est dès à présent constant

pour le tribunal, d'une part, que le sieur Siruguet avait une profession et un domicile de nature à inspirer confiance, et, d'autre part, qu'il était parfaitement et depuis longtemps connu dans les bureaux de l'agent de change Moreau; — Attendu qu'en cet état la détention par Siruguet des titres au porteur devait lui attribuer, aux yeux de l'agent de change, soit la propriété de ces titres, soit mandat suffisant pour les transmettre, et que la valeur totale de ces titres n'était pas assez importante relativement à la position de Siruguet pour exciter les soupçons; — Qu'il faut donc reconnaître avec tous les éléments du procès que l'agent de change Moreau n'a commis aucune faute, ni contre la prudence ordinaire, ni contre les devoirs de sa charge, et que les faits sont ou non pertinents ou dès à présent démentis par les pièces soumises au tribunal; — Sans qu'il y ait lieu d'admettre la preuve offerte par Marlet, déclare ledit Marlet mal fondé en toutes ses demandes, etc.

Note. — Par arrêt du 10 juill. 1860, la Cour de cassation (ch. req.), rejetant le pourvoi formé contre un jugement du tribunal civil de la Seine du 25 août 1659 (*Genty de Bussy C. Clément et Playant*), a décidé, au contraire, que, dans le cas de perte ou de vol d'actions ou d'obligations au porteur, l'opposition formée, avec indication des numéros desdites actions ou obligations, au syndicat des agents de change, pouvait avoir pour effet de rendre l'agent de change qui, malgré cette opposition, vendait ces valeurs à la Bourse, responsable envers le propriétaire, sans même qu'il pût exercer aucun recours à cet égard contre le tiers de bonne foi qui l'avait chargé de la vente (1). Dans l'espèce, le tribunal civil de la Seine, dont le jugement avait été frappé du pourvoi rejeté, n'avait constaté aucun fait particulier de nature à exciter les

(1) L'arrêt de la Cour de Cassation du 10 juill. 1860 est ainsi conçu :

« La Cour; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est constaté, en fait, par le jugement attaqué que quatre obligations au porteur du Crédit foncier furent volées au sieur Clément, dans la nuit du 9 au 10 mai 1859; — Que, dès le lendemain 11, Clément forma opposition au Crédit foncier et au syndicat des agents de change près la Bourse de Paris, à la vente desdites obligations, dont il avait fait connaître les numéros; — Que, nonobstant cette opposition, l'agent de change Genty de Bussy a vendu deux desdites obligations à la Bourse du 19 mai 1859; — Attendu qu'en déclarant que, dans ces circonstances, Genty de Bussy avait privé Clément de la faculté de rentrer en possession desdites obligations, et qu'ainsi sa responsabilité se trouvait engagée, le jugement n'a fait qu'apprécier souverainement, mais d'ailleurs justement et légalement, les faits de la cause, et que, loin d'avoir violé les art. 1382 et 1383, C. Nap., il en a fait une juste application; — Sur le 2e moyen : — Attendu que le motif qui a fait rendre Genty de Bussy personnellement responsable du fait de négligence qui lui était imputé, devait faire déclarer mal fondée sa demande en garantie contre Playant; — Rejette, etc... »

soupçons de l'agent de change sur la propriété de celui qui lui avait remis les titres; il n'a déclaré l'agent de change responsable que parce que, avant de vendre, il n'avait point consulté le registre des oppositions tenu au syndicat, ce qui lui a paru constituer, de la part de cet agent de change, une négligence engageant sa responsabilité. La Cour de cassation a considéré que cette appréciation ne tombait pas sous son contrôle.

Toutefois, la Cour de Paris s'est montrée moins rigoureuse. Dans une espèce où le tribunal de commerce de la Seine avait posé en principe « que les avis de la perte, qui sont donnés aux agents de change, soit par l'intéressé, soit par la chambre syndicale, sont une précaution prise par la partie et une invitation à dénoncer les titres que les avis signalent comme perdus ou volés, mais qu'ils ne créent point à la charge de l'agent de change l'obligation de vérifier à chaque négociation si les effets qu'il a été chargé de vendre sont portés sur quelqu'une des listes, sans limitation d'époque, qui lui ont été adressées », la Cour de Paris (3e ch.) a, en effet, par arrêt du 2 août 1856, confirmant le jugement, décidé que l'agent de change qui avait vendu à la Bourse des actions de chemin de fer, sur l'ordre qui lui en avait été donné, sans qu'à cet ordre ni les titres ni l'indication de leurs numéros eussent été joints, n'avait commis aucune faute dont il dût répondre envers son mandant dans le cas de revendication desdites actions, ce dernier ayant d'ailleurs à s'imputer de n'avoir pas mis l'agent de change à même de s'assurer si ces actions étaient ou non les mêmes que celles indiquées dans les avis qu'il avait reçus. Il ne paraît pas, au surplus, dans cette espèce, qu'il y eût eu opposition au syndicat des agents de change.

Mais, par un arrêt postérieur, du 8 avril 1859, la Cour de Paris (1re ch.) a également admis que la négociation par un agent de change de titres au sujet desquels il existait une opposition sur les registres du syndicat, n'engage pas nécessairement sa responsabilité. « Le syndicat des agents de change, — dit cet arrêt, — ayant établi un registre où sont mentionnées les oppositions des propriétaires des actions égarées, l'agent qui ne consulte pas ce registre ou n'en tient pas compte au moment où il opère un transfert d'actions, commet incontestablement un acte de négligence; mais il est impossible de voir là une faute telle qu'elle entraîne à elle seule la responsabilité pour la valeur des actions envers le propriétaire. »

D'après cet arrêt, comme d'après celui du 2 août 1856, les tribunaux, appelés à statuer sur la responsabilité des agents de change qui ont vendu à la Bourse des actions perdues ou volées, doivent examiner l'ensemble des circonstances qui ont

accompagné la négociation et apprécier si, d'après ces circonstances, elle a été faite par eux de bonne ou de mauvaise foi. « Une action au porteur se transfère de la main à la main; celui qui a la possession matérielle du titre en est présumé de droit propriétaire.....; il suit de là que l'agent de change auquel on remet un pareil titre pour en opérer la négociation doit naturellement supposer qu'il appartient à celui qui en est porteur, et il est à l'abri de toute responsabilité, à moins que des circonstances particulières n'aient dû éveiller ses soupçons et sa sollicitude » (Bordeaux [1re ch.], 14 août 1851).

Le tribunal civil de la Seine, par le jugement rapporté ci-dessus, étend cette solution, comme l'a fait l'arrêt de la Cour de Paris du 8 avril 1859, au cas où il y a eu opposition, avec indication des numéros des titres, au syndicat des agents de change, — alors même que cette opposition aurait été suivie d'une lettre-circulaire adressée à chaque agent de change. En admettant que la preuve de la réception de cette circulaire fût faite, elle ne pourrait, —portent les motifs de ce jugement, — engager la responsabilité de l'agent de change, parce qu'elle est sans authenticité et qu'elle n'offre aucune garantie de sincérité. Mais il résulte du même jugement que la notification par huissier de l'opposition à chacun des agents de change serait un obstacle légal à la négociation à la Bourse de valeurs au porteur perdues ou volées, et, par conséquent, rendrait responsable l'agent de change qui les négocierait au mépris de cette opposition.

D'après cela, l'opposition signifiée seulement au syndicat des agents de change serait chose inutile : le syndic ne serait point tenu de la porter à la connaissance de ses collègues; ceux-ci ne seraient pas obligés de venir au syndicat s'informer si la perte ou le vol de titres au porteur n'y ont pas été dénoncés : il suffirait, pour que fût à couvert la responsabilité de l'agent de change, entre les mains duquel aucune opposition n'aurait été faite, et qui vendrait à la Bourse des actions au porteur perdues ou volées, que l'individualité de son mandant lui fût parfaitement connue, et qu'il ne pût être établi que des circonstances particulières devaient éveiller ses soupçons. Mais, alors, on se demande à quoi peut servir le registre tenu au syndicat pour la mention des oppositions des propriétaires de titres au porteur égarés. AD. H.

ART. 424. — CASSATION (ch. req.), 24 juin 1863.

ORDRE, GREFFIER, CRÉANCIER NON UTILEMENT COLLOQUÉ, BORDEREAU DE COLLOCATION, DÉLIVRANCE, RESPONSABILITÉ.

Lorsque le greffier d'un tribunal civil a, plus de cinq ans après la clôture d'un ordre, délivré à un créancier non utile-

ment colloqué un bordereau de collocation, le jugement qui, pour décider que le greffier n'est point responsable envers ce créancier des frais de l'instance qu'il a inutilement engagée pour obtenir le paiement de ce bordereau, se fonde sur ce que le créancier savait qu'il n'avait pas été colloqué en rang utile et sur ce qu'il n'avait requis la délivrance du bordereau que dans la croyance où il était que les créanciers utilement colloqués avaient renoncé à se faire payer sur le prix de l'adjudication ou avaient été désintéressés, échappe à la censure de la Cour de cassation (C. Nap., art. 1383; L. 21 mai 1858, art. 759 et 770).

(Devèze *C.* greffier du Trib. civ. de Montpellier).—Arrêt.

La Cour; — Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que l'ordre ouvert sur le prix de l'adjudication des immeubles expropriés contre Lhéron était définitivement clos depuis plus de cinq ans, lorsque Devèze avait requis le bordereau de la créance pour laquelle il avait été colloqué dans cet ordre ; que Devèze était accompagné, lorsqu'il fit cette réquisition au greffier du tribunal de Montpellier, de son avoué, Me Guéraud ; qu'il savait que sa créance n'était pas colloquée en ordre utile ; que ce bordereau était demandé par Devèze dans la croyance où il était que les créanciers utilement colloqués avaient renoncé à se faire payer sur le prix d'adjudication ou que leurs créances avaient été acquittées par le débiteur exproprié ; — Attendu que le jugement attaqué a tiré de ces faits la conséquence que le bordereau délivré à Devèze l'avait été à ses risques et périls et que le greffier ne pouvait être responsable des dépens ni d'aucun préjudice qu'a pu entraîner pour Devèze l'usage qu'il a fait de ce bordereau; qu'en le décidant ainsi, le jugement attaqué n'a violé aucune loi ; — Rejette, etc.

MM. Hardoin, prés.; Nicolas, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Lefebvre, av.

Observations.—Le greffier peut-il être responsable du préjudice qui est résulté pour un créancier non utilement colloqué, de la délivrance qu'il lui a faite d'un bordereau de collocation, et, par exemple, tenu de l'indemniser des frais de l'instance que ce créancier a engagée pour obtenir le paiement du bordereau ?

Aux termes de l'art. 759, L. 21 mai 1858, le juge-commissaire, dans le procès-verbal de clôture de l'ordre, liquide les frais de radiation et de poursuite d'ordre ainsi que les frais de chaque créancier colloqué en rang utile, et ordonne la délivrance des bordereaux de collocation aux créanciers utilement colloqués et la radiation des inscriptions de ceux non utilement colloqués. Les bordereaux de collocation sont

délivrés par le greffier. En effet, d'après l'art. 770, même loi, dans le délai de dix jours à partir de celui où l'ordonnance de clôture ne peut plus être attaquée, « le greffier délivre à chaque créancier colloqué un bordereau de collocation exécutoire contre l'adjudicataire ou contre la Caisse des consignations. »

Ce dernier article se réfère nécessairement à l'art. 759. Ainsi, quoique le mot *utilement* ne se trouve point reproduit dans l'art. 770, les bordereaux de collocation ne peuvent néanmoins être délivrés indistinctement à tous les créanciers qui se présentent. Ils ne doivent l'être qu'à ceux qui ont été colloqués en rang utile (Chauveau, *Procéd. de l'ordre*, quest. 2608 *sexies*). La raison en est simple. Le bordereau de collocation n'est pas seulement une attestation de l'existence d'une créance et des droits qui y ont été attachés. C'est un extrait du règlement définitif, délivré en forme exécutoire, et qui sert de titre au créancier soit contre l'adjudicataire, si le prix est encore entre ses mains, soit contre la Caisse des consignations, s'il y a été déposé. Le greffier doit donc, avant tout, s'assurer que le créancier qui réclame la délivrance d'un bordereau de collocation vient en ordre utile.

De ce que la délivrance d'un bordereau de collocation en forme exécutoire a sa base dans la collocation en rang utile du créancier qui la réclame, il suit, ce me semble, que le greffier, qui remettrait un pareil bordereau à un créancier qui n'aurait pas été utilement colloqué, enfreindrait les art. 759 et 770, et qu'il commettrait une négligence qui l'exposerait à une action en responsabilité soit de la part de l'adjudicataire ou de la Caisse des consignations qui paieraient indûment le montant de ce bordereau, soit de la part du créancier qui aurait fait des frais inutiles pour en obtenir le paiement, s'il avait été de bonne foi, c'est-à-dire s'il avait pu croire sérieusement à une collocation utile de sa créance.

Mais, depuis la clôture de l'ordre, une créance, qui avait été colloquée en rang utile, peut avoir été soldée avec d'autres fonds que ceux à distribuer, ou s'être éteinte, comme lorsqu'il s'agit d'une rente viagère. Or, dans ce cas, le créancier venant immédiatement après le dernier créancier qui avait été utilement colloqué n'a-t il pas le droit de demander la délivrance d'un bordereau de collocation, et le greffier serait-il fondé à le lui refuser? Il est vrai que, s'il a été fait mainlevée par le règlement définitif de l'inscription de ce créancier, qui, par suite, a été radiée, cette radiation n'a pu être que conditionnelle à son égard; elle n'a pu avoir pour effet que d'affranchir l'immeuble dont le prix est en distribution, mais non d'anéantir le droit hypothécaire du créancier à l'encontre des créanciers chirographaires, sur lesquels ce

droit lui assure toujours une préférence, si d'ailleurs il ne peut être réputé y avoir renoncé, pour le cas où une portion du prix distribué deviendrait libre (Ollivier et Mourlon, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 441). Toutefois, il est permis de douter que, dans le cas dont il s'agit, le greffier soit autorisé à délivrer au créancier, malgré son intérêt, un bordereau de collocation en forme exécutoire, puisque la délivrance de ce bordereau doit être ordonnée par le règlement définitif et qu'elle ne peut l'être qu'au profit d'un créancier utilement colloqué (art. 759). Le créancier n'ayant point été utilement colloqué, le droit ne manque-t-il pas en sa personne pour exiger cette délivrance? Il n'en pourrait être autrement qu'autant qu'il aurait été colloqué conditionnellement, comme au cas, par exemple, où une partie du prix ayant été affectée au service d'une rente viagère, il aurait été fait en sa faveur, dans le règlement définitif, une collocation sur cette partie du prix pour l'époque où l'extinction de la rente la rendrait disponible; car, alors, la condition se réalisant, la collocation deviendrait définitive et rentrerait dans la catégorie des collocations utiles.

Quoiqu'il en soit, et dans le système qui admet que le greffier ne saurait refuser au créancier compris dans l'ordre, mais non utilement colloqué, un bordereau de collocation, ne doit-il pas, au moins, l'avertir qu'il ne vient pas en rang utile et constater dans le bordereau qu'il lui a donné cet avertissement? La Cour de cassation, par l'arrêt rapporté ci-dessus, n'a point résolu cette question. Il résulte uniquement de cet arrêt que, dès qu'il est établi que le créancier savait qu'il n'avait pas été colloqué en ordre utile, la délivrance du bordereau de collocation n'a pu être faite qu'à ses risques et périls, et qu'il n'est nullement fondé à rendre le greffier responsable des conséquences de cette délivrance. Néanmoins, dans le silence de la loi sur ce point, la prudence commande au greffier d'avertir le créancier et de constater qu'il l'a averti. Cette formalité le soustraira toujours à une action en dommages-intérêts de la part d'un créancier de mauvaise foi, qui, alors, évidemment, ne pourra lui imputer aucune négligence et aucune faute dans l'exercice de ses fonctions, comme aussi elle excitera l'attention de l'adjudicataire ou de la Caisse des consignations et les mettra en mesure d'exiger du créancier la preuve qu'il a réellement droit au paiement du bordereau qu'il représente.

AD. HAREL.

Art. 425. — ROUEN (2e ch.), 17 juin 1863.

ORDRE AMIABLE, FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL, HYPOTHÈQUE LÉGALE, RÉDUCTION PARTIELLE, INSCRIPTION, ORDONNANCE, RADIATION, CHOSE JUGÉE, CONSERVATEUR DES HYPOTHÈQUES, REFUS D'EXÉCUTION.

En matière d'ordre amiable, l'ordonnance du juge-commissaire, qui, en constatant le consentement exprès et unanime de toutes les parties intéressées, ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement convoqués et la radiation des inscriptions de ceux qui n'ont point été admis en rang utile, acquiert l'autorité de la chose souverainement jugée au moment où elle est rendue (L. 21 mai 1858, art. 751).

En conséquence, les conservateurs des hypothèques sont tenus d'y déférer sans délai, sur la présentation de l'extrait qui en a été délivré par le greffier ; ils ne peuvent, spécialement, refuser d'opérer la radiation partielle de l'hypothèque légale d'une femme mariée sous le régime dotal, par le motif qu'elle n'a pas été valablement consentie et régulièrement ordonnée.

(Prieur C. Ménager).

Vente par le sieur Ménager de ses immeubles, sur lesquels existent des inscriptions hypothécaires au profit d'un certain nombre de créanciers.—Ouverture d'un ordre amiable pour la distribution du prix.— Parmi les créanciers hypothécaires se trouve la femme du sieur Ménager, mariée sous le régime dotal ; elle avait pris inscription pour une somme de 15,000 f., montant de ses apports, et, en outre, pour toutes les sommes qui pourraient lui échoir dans l'avenir. — La femme Ménager a, avec l'autorisation de son mari, et en présence du juge-commissaire, consenti à la réduction de son hypothèque légale pour la somme de 4,000 fr.—Ordonnance qui prescrit la radiation de cette hypothèque pour le surplus.—Sur la production de l'extrait de cette ordonnance, refus par le conservateur des hypothèques d'opérer la radiation, par le motif que la femme Ménager n'avait eu ni le droit ni la capacité de renoncer à son hypothèque légale ou d'en consentir la radiation, avec la seule autorisation de son mari.

Jugement par lequel le tribunal civil de Pont-Audemer décide que c'est à tort que le conservateur des hypothèques a refusé d'opérer la radiation, que l'ordonnance du juge-commissaire a été rendue conformément aux pouvoirs qui lui sont attribués par la nouvelle loi du 21 mai 1858, et que le conservateur n'avait aucune qualité pour la critiquer.

Sur l'appel par le conservateur des hypothèques, arrêt :

La Cour ; — Considérant, en fait, d'une part, que le juge commis pour procéder à l'ordre dont il s'agit au procès a ordonné, après rè-

glement amiable, la radiation partielle de l'inscription d'hypothèque légale, prise par la femme Ménager, sur les immeubles de son mari; d'autre part, que le conservateur des hypothèques de Pont-Audemer a refusé d'opérer cette radiation, sur le double motif qu'elle avait été consentie sans capacité suffisante par la femme Ménager et irrégulièrement ordonnée par le juge-commissaire;—Considérant, en droit, que, sous l'empire de la loi du 21 mai 1858, lorsque toutes les parties intéressées à un ordre se trouvent d'accord sur leurs prétentions et maîtresses de leurs droits, elles sont libres, comme elles l'eussent été antérieurement à la loi précitée, de se régler entre elles devant un notaire choisi en commun pour procéder à leurs arrangements et donner à leurs conventions la forme authentique ; — Considérant que, dans ce cas, si des mainlevées d'inscriptions hypothécaires sont accordées par quelqu'un des contractants, de cela seul que le conservateur des hypothèques peut avoir à répondre de tout le dommage qu'entraîneraient des radiations ainsi simplement consenties, il a nécessairement le droit de contrôler l'acte d'où résulte le consentement et de refuser son ministère, si l'acte lui paraît irrégulier, la mainlevée illégale, ou le consentement non valable ; — Considérant qu'en matière d'ordre judiciaire les mainlevées d'inscriptions dépendent, non plus de la volonté des parties, mais des décisions du juge-commissaire ou du tribunal compétent, et que, par suite, si le conservateur garde en ce qui concerne les demandes de radiation son droit de contrôle et de refus, c'est avec la restriction qu'il lui suffira, pour couvrir sa responsabilité, de résister à ces demandes jusqu'à ce que, par l'épuisement de tous les modes ou délais de recours, la décision du magistrat soit devenue définitive et inattaquable envers tous, quels que puissent être d'ailleurs encore ses vices, au fond ou en la forme ; — Considérant que le nouvel art. 751, C.P.C., a eu pour effet de créer entre l'ordre exclusivement judiciaire et l'ordre purement consensuel, un ordre qui tient de l'ordre consensuel par son principe, et du judiciaire par son autorité ; que cet ordre, qui est l'ordre amiable, ne peut avoir lieu sans le concours volontaire de tous les intéressés, mais que l'intervention de la justice est indispensable pour rendre leur accord efficace ; — Que le juge commis pour y présider n'est pas réduit au rôle de témoin passif de la conciliation des parties, ni même à l'office de simple médiateur entre leurs prétentions adverses ; que, s'il en était ainsi, il aurait achevé d'accomplir son mandat en dressant procès-verbal de la distribution du prix arrêtée sous sa présidence, tandis qu'après avoir constaté le règlement amiable, il use de son pouvoir entier de juge, soit pour refuser de consacrer l'ordre convenu, si la convention lui paraît contraire à quelque disposition de la loi, soit pour assurer l'exécution du contrat en lui communiquant la force d'une décision judiciaire, et en ordonnant à cette fin en son propre nom, d'une

part, la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement colloqués, d'autre part, la radiation des inscriptions des créances non admises en rang utile; — Considérant que cette ordonnance ayant pour base le consentement exprès et unanime des parties, l'accord qu'elle sanctionne devient définitif et inattaquable à l'égard de toutes, quand le juge-commissaire s'en est approprié la substance; d'où il suit que la décision de ce magistrat échappe par sa nature à tout recours d'opposition ou d'appel, qu'elle acquiert par conséquent l'autorité de la chose souverainement jugée, au moment même où elle est rendue, et que les conservateurs des hypothèques sont tenus d'y déférer sans délai, sur la présentation d'un extrait, par la raison péremptoire qu'ils ne sauraient jamais être déclarés responsables du résultat des radiations ordonnées de la sorte; — Considérant, par application de ces principes à l'espèce, qu'il n'y a point lieu de rechercher si la radiation d'inscription hypothécaire dont il s'agit au procès a été valablement consentie et régulièrement décidée; que le conservateur des hypothèques de Pont-Audemer s'est livré sans utilité à cette recherche, et qu'ayant par suite refusé sans droit d'exécuter l'ordonnance du juge-commissaire, c'est à lui de supporter l'intégralité des frais occasionnés par sa résistance; — Considérant que la confirmation du jugement attaqué dispense d'examiner les chefs subsidiaires des conclusions respectives des intimés; — Par ces motifs, statuant sur les entières conclusions de l'appelant et sur les conclusions principales des intimés, sans s'arrêter à leurs conclusions subsidiaires, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé, confirme en conséquence le jugement attaqué, et ordonne qu'il recevra son entier effet; condamne l'appelant à l'amende et aux dépens.

MM. Massot, prés.; Thiriot, av. gén. (concl. conf.); Desseaux, Pouyer et Georges Letellier, av.

Observations. — Dans une espèce où le juge commis pour procéder à un ordre amiable avait ordonné la radiation absolue, sans distinction, des inscriptions hypothécaires prises par les créanciers non utilement colloqués, encore bien qu'elles portassent sur des immeubles non vendus par le débiteur, restés sa propriété, en constatant que les créanciers avaient consenti à cette radiation comme ayant été désintéressés, la Cour d'Aix, par arrêt du 8 nov. 1862, rapporté *suprà*, art. 376, p. 224, a reconnu au conservateur des hypothèques le droit de n'opérer la radiation des inscriptions qu'en tant qu'elles frappaient sur les immeubles dont le prix avait été amiablement distribué (V. aussi mes observations à la suite de cet arrêt). La Cour d'Aix a considéré que, le juge-commissaire ayant dans la circonstance dont il s'agit excédé ses pouvoirs, le conservateur des hypothèques ne pouvait être

tenu d'exécuter son ordonnance. L'arrêt de la Cour de Rouen, qui précède, a été rendu dans une espèce différente. Mais il en résulte que l'ordonnance du juge-commissaire, ayant l'autorité de la chose souverainement jugée à compter du moment même où elle est rendue, est, dès lors, exécutoire non-seulement entre les parties, mais aussi à l'égard du conservateur des hypothèques, qui, d'après cela, n'aurait point à se préoccuper des vices, au fond ou en la forme, de l'ordonnance, celle-ci ayant le caractère d'un acte judiciaire dont l'exécution ne peut compromettre la responsabilité du conservateur. Voilà donc deux décisions dissidentes. Dans l'espèce de la dernière, il s'agissait de la radiation d'une inscription prise par une femme dotale, pour le montant de ses apports dotaux, s'élevant à 15,000 fr., en vertu de son hypothèque légale, sur l'immeuble vendu par son mari et dont le prix était à distribuer, apports que, dans le cours de l'ordre amiable, la femme avait consenti, par voie de transaction sans doute, avec la seule autorisation de son mari, à réduire à 4,000 fr., réduction par suite de laquelle le juge-commissaire avait ordonné la radiation, pour le surplus, de l'inscription. Or, il est aujourd'hui admis par la jurisprudence et par la doctrine que la dot mobilière est inaliénable comme la dot immobilière. Ce principe ne peut recevoir d'exception que dans les cas déterminés par la loi, et alors l'aliénation est soumise à des formes spéciales. La réduction consentie dans l'ordre amiable par la femme est une véritable aliénation de sa dot. Le législateur a-t-il entendu, en matière d'ordre amiable, autoriser cette aliénation sans l'accomplissement des formalités ordinaires, et donner au juge-commissaire le droit de la consacrer, en la constatant dans son procès-verbal et en ordonnant la radiation de l'inscription pour le surplus de la somme à laquelle la femme déclare réduire sa créance dotale et pour laquelle elle est colloquée? Il est bien permis d'en douter. Si, comme le décide la Cour de Rouen, l'ordonnance du juge-commissaire a, dès le moment où elle est rendue, la force de la chose jugée, et est exécutoire entre les parties et à l'égard du conservateur des hypothèques, l'infraction à des dispositions rigoureuses de la loi pourra donc se trouver consommée. Un pareil résultat est-il possible? Est-il entré dans les prévisions du législateur de 1858? Il y a là une difficulté sérieuse. Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Rouen, l'ordonnance du juge-commissaire avait été rendue sans que les formalités prescrites pour l'aliénation de la dot eussent été remplies; le refus du conservateur d'opérer la radiation partielle de l'inscription tendait à ramener à l'observation de ces formalités. Au surplus, un pourvoi a été formé contre l'arrêt de la Cour d'Aix rappelé ci-dessus. La Cour suprême fera sans doute cesser toute dis-

sidence en déterminant et en précisant les pouvoirs et les attributions du juge-commissaire, les droits et les obligations du conservateur des hypothèques. AD. H.

ART. 426. — NANCY (1re ch.), 21 février 1863.

ORDRE, JUGEMENT, APPEL, SIGNIFICATION, DOMICILE DE LA PARTIE, GRIEFS INCONCILIABLES, NULLITÉ.

Est nul l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre, lorsqu'il est signifié au domicile de l'intimé, au lieu de l'être au domicile de son avoué (L. 21 mai 1858, art. 762, § 3).

.....*Ou lorsque les griefs présentés devant la Cour diffèrent de ceux énoncés dans l'acte d'appel, et leur sont même opposés* (même loi et même art.).

(Michel *C.* Pirolle).—ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que le nouvel art. 762, C.P.C., introduit par la loi du 21 mai 1858, exige que l'acte d'appel, au lieu d'être notifié à la partie, soit signifié au domicile de l'avoué; que cette disposition est substantielle; qu'elle est destinée, avec toutes celles qui l'accompagnent, à réaliser le but que se proposait le législateur, c'est-à-dire la diminution des frais et la célérité plus grande des procédures d'ordre; qu'il faut conclure de là que la nullité édictée par cet art. 762 ne s'applique pas seulement à son dernier paragraphe, mais qu'elle réagit sur les dispositions nouvelles introduites dans cet article et dont l'exécution était le but principal du législateur; qu'il y a lieu dès lors de décider que l'acte d'appel est nul, puisqu'il a été notifié à domicile, au lieu de l'être à l'avoué, conformément aux prescriptions de la loi ; — *Sur le deuxième moyen :* — Considérant qu'aux termes du même art. 762, l'acte d'appel devait contenir, à peine de nullité, l'énonciation des griefs soulevés contre le jugement; que, dans cet acte, Michel et consorts déclarent former appel en ce que les premiers juges ont rejeté la subrogation prononcée à leur profit dans l'ordre provisoire, c'est-à-dire la collocation directe sur Pirolle, leur débiteur, par représentation de Lapointe qu'ils avaient remboursé, tandis que devant la Cour ils demandent à être colloqués en sous-ordre sur madame Pirolle, comme ayant acquitté sa dette et se trouvant subrogés à ses droits; qu'il suit de là que l'acte d'appel contenant l'énonciation d'un grief, non-seulement différent de celui qu'ils présentent devant la Cour, mais encore entièrement opposé et contradictoire, c'est comme s'ils n'en avaient pas énoncé; qu'à ce second point de vue, ils n'ont pas rempli le vœu de la loi et qu'ils ont encouru la nullité prononcée par elle; — Considérant, dans tous les cas, que le grief articulé par eux constituerait une demande nouvelle contre la dame Pirolle, et qu'ils seraient non recevables à la présenter pour la première fois devant la Cour;

— Déclare nul l'acte d'appel du sieur Michel et consorts ; dit que, dans tous les cas, leur demande est non recevable, etc.

MM. Lézaud, 1er prés.; Souëff, 1er av. gén.; Doyen et Volland, av.

Note. — Sur la première solution, V., dans le même sens, Besançon, 25 nov. 1861 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 239, p. 167), et les observations insérées à la suite de cet arrêt.—En est-il de même lorsqu'il s'agit de l'appel du jugement réglant la distribution du prix, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits? V. Pau, 27 août 1862 (arrêt rapporté *suprà*, art. 365, p. 189), et la note.

En exigeant que l'acte d'appel contienne, à peine de nullité, l'énonciation des griefs, c'est-à-dire des causes et moyens par lesquels l'appelant entend obtenir la réformation du jugement attaqué, le législateur a voulu que le système soumis à l'appréciation des juges du second degré fût tout d'abord parfaitement dessiné (Chauveau, *Proced. de l'ordre*, quest. 2589). Un moyen omis dans l'énonciation des griefs pourrait sans aucun doute être produit et développé devant la Cour, s'il ne tendait qu'à la justification du système exposé dans l'acte d'appel. Mais un système nouveau, une prétention nouvelle, ne peuvent être substitués au système indiqué par l'appelant dans l'acte d'appel, et présentés pour la première fois devant la Cour. C'est ce qu'il importe de distinguer, et l'arrêt de la Cour de Nancy fournit un exemple de nature à faciliter cette distinction. Ad. H.

Art. 427. — CAEN (1re ch.), 20 mai 1863.

Acte d'avoué a avoué, requête a fin de péremption d'instance, signification, formalités, palais, clerc.

Les significations ordinaires d'avoué à avoué, et, par exemple, la signification de la requête contenant demande en péremption d'instance, sont valablement faites au Palais dans le lieu convenu entre les avoués pour ces sortes de significations, en parlant à un clerc, quoique même ce dernier n'y soit point indiqué par son nom, si d'ailleurs elles contiennent toutes les énonciations nécessaires à leur existence et au but qu'elles se proposent d'atteindre (C.P.C., art. 61, 68, 400 et 1030 ; Tar. 16 fév. 1807, art. 156 et 158 ; Décr. 30 mars 1808, art. 97).

(Dauguet *C.* Moussaint).—Arrêt.

La Cour ; — *Sur la première question* : Considérant, en fait, que l'acte contenant requête en péremption constate qu'il a été signifié, le déc. 1862, à 6 heures du soir, à la requête de Me Amiard, avoué de

M. Moussaint, à Me Paris, avoué de la veuve Dauguet, en parlant à son clerc, au Palais, par l'huissier audiencier qui l'a revêtu de sa signature; — Considérant qu'aux termes de l'art. 400, C.P.C., la péremption doit être demandée par requête d'avoué à avoué; — Considérant qu'il est de raison et de jurisprudence que les formalités exigées, à peine de nullité, pour les exploits ordinaires, par les art. 61 et 68, C.P.C., ne sont pas indistinctement applicables aux actes signifiés d'avoué à avoué; que la loi n'a pas déterminé quelles étaient les règles auxquelles de pareils actes devaient être soumis, et qu'il suffit dès lors, pour en assurer la validité, qu'ils contiennent les énonciations nécessaires à leur existence comme actes, et au but qu'ils se proposent d'atteindre; que, lorsque ces conditions sont remplies, la nullité ne doit pas en être prononcée aux termes de l'art. 1030, C.P.C.; — Considérant que l'acte dont il s'agit porte sa date, la signature de l'huissier, les noms des parties et des avoués et l'indication de la personne à qui la copie est remise; — Considérant que si cette copie n'a pas été signifiée au domicile de l'avoué et si la personne à qui elle a été remise n'est pas indiquée par son nom, mais seulement par sa profession de clerc qui établit les rapports qui la rattachent à l'avoué destinataire, elle constate en même temps qu'elle lui a été remise au Palais, et que les diverses mentions qu'elle contient suffisent pour en consacrer la régularité; — Considérant, en effet, que l'art. 97 du décret du 30 mars 1808 dispose que les huissiers audienciers auront, près la Cour ou le Tribunal, une chambre ou un banc où se déposeront les actes et pièces qui se notifieront d'avoué à avoué; que si cet article ne fait pas explicitement connaître de quelle manière les copies devront être remises aux avoués destinataires, des usages divers se sont introduits pour suppléer au silence de la loi à cet égard et pour assurer la promptitude et la régularité du service; — Considérant que l'usage ancien réglé, depuis 1815, par une délibération de la chambre des avoués de la Cour de Caen, est, qu'en ce siége, les actes d'avoué à avoué sont remis par l'huissier, soit à l'avoué lui-même, soit à son clerc, dans l'intérieur du Palais et dans la pièce assignée à cet effet; que le Palais devient donc, en quelque sorte, par suite de l'accord des avoués entre eux, une espèce de domicile fictif ou d'élection dans lequel ils consentent à recevoir, soit par eux-mêmes, soit par leurs clercs, les actes d'avoué à avoué qui doivent leur être signifiés; — Considérant que cet usage n'a donné lieu jusqu'à présent à aucun inconvénient, et qu'il paraît, en outre, autorisé par les art. 156 et 158 du décret du 16 fév. 1807, lesquels distinguent les significations d'avoué à avoué entre significations ordinaires et significations extraordinaires, et élèvent, pour ces dernières, la rémunération due à l'huissier, parce qu'elles ont lieu *à une autre heure que celle où se font les significations ordinaires suivant l'usage du Tribunal*; qu'il résulte de

cette disposition que si, pour les significations extraordinaires, l'huissier est tenu de se transporter au domicile de l'avoué, lorsqu'elle n'est pas faite à sa personne même, les significations ordinaires peuvent être faites au Palais, soit à l'avoué, soit à son clerc, chargé par lui, suivant l'usage, de les recevoir; — Considérant que l'acte attaqué contient donc en lui-même les éléments d'une régularité suffisante et que la nullité ne doit pas en être prononcée; — *Sur la deuxième question:*—Considérant, au fond, que le 4 août 1859, la veuve Dauguet a interjeté appel d'un jugement rendu par le Tribunal civil d'Avranches, le 28 juill. 1858, et que le dernier acte de la procédure, sur cet appel, est à la date du 23 nov. 1859; que plus de trois ans, par conséquent, se sont écoulés depuis cette époque, et que la péremption doit être aujourd'hui prononcée; — Par ces motifs, en rejetant la demande en nullité formée contre la requête en péremption signifiée le 3 déc. 1862, déclare périmée l'instance introduite devant la Cour par la dame Dauguet le 4 août 1859; etc.

MM. Dagallier, 1er prés.; Olivier, 1er av. gén.; Berthauld et Trébutien, av.

Note. — La jurisprudence a, d'ailleurs, généralement admis que les significations d'avoué à avoué ne sont pas rigoureusement assujetties à toutes les formalités des exploits signifiés à personne ou domicile. V. Chauveau, *Lois de la proc.* et *Suppl.*, quest. 282, et les nombreuses décisions qui y sont citées. *Adde*, dans le même sens, Toulouse, 5 déc. 1856 (*J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2677, p. 267). L'arrêt de la Cour de Caen, qui vient d'être rapporté, consacre de nouveau le même principe et en fait l'application à une espèce particulière. Mais il a été décidé qu'un acte d'avoué est nul, si la signification ne fait pas mention de la personne à laquelle la copie a été remise, c'est-à-dire si le parlant à... y est laissé en blanc, lorsque surtout aucune énonciation de l'acte ne peut suppléer à cette omission. V. Nîmes, 22 déc. 1862 (arrêt rapporté *suprà*, art. 320, p. 59), et la note. Il y aurait également nullité d'un acte d'avoué qui serait signifié par un huissier non audiencier : le privilége de faire les significations d'avoué à avoué appartient aux huissiers audienciers. Toutefois, il en serait autrement si les huissiers audienciers étaient absents, et qu'il y eût urgence à faire la signification pour éviter une déchéance (Bastia, 4 mai 1857 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3036, p. 381).

Ad H.

Art. 428. — Ordre, sommation de produire, signification, huissier commis, renseignements, greffe, avoué poursuivant.

L'huissier, commis en matière d'ordre pour signifier aux

créanciers la sommation de produire, est-il tenu de se transporter lui-même au greffe pour y prendre dans le dossier les renseignements nécessaires à l'exécution de sa commission ? Ces renseignements ne doivent-ils pas, au contraire, lui être transmis par l'avoué poursuivant? (L. 21 mai 1858, art. 752 et 753.)

Si cette question ne s'est pas encore, depuis la loi de 1858, présentée devant un tribunal, elle a été, toutefois, prévue par les auteurs qui ont commenté cette loi, et été de leur part l'objet d'un examen spécial.

Voici, notamment, comment s'exprime M. Chauveau, *Procédure de l'ordre*, quest. 2252 *ter :*

« L'huissier commis ne peut être tenu de se transporter au greffe pour y prendre les notes qui lui seraient nécessaires pour la rédaction de son exploit de sommation; car il peut arriver que sa résidence soit éloignée du greffe, siége du tribunal... Il faudrait lui payer des frais de déplacement. Enfin, l'acte de sommation, qui doit faire courir contre les créanciers un délai emportant déchéance, doit être rédigé avec le plus grand soin et exige, en certains cas, un degré d'instruction pratique que l'on ne peut pas rencontrer chez tous les huissiers. Il faut donc un intermédiaire éclairé entre le magistrat et l'huissier. Cet intermédiaire ne peut être autre que l'avoué poursuivant qui rédigera la sommation, et la transmettra aux huissiers commis. »

Sans doute, comme l'enseignent M. Chauveau et tous les commentateurs de la loi du 21 mai 1858, l'huissier ou les huissiers commis ne sont point obligés de venir au greffe pour y puiser, dans le procès-verbal d'ouverture d'ordre et l'état des inscriptions, les indications nécessaires pour la rédaction de la sommation qu'ils sont chargés de signifier.

Mais je ne puis admettre avec M. Chauveau que la sommation doive nécessairement être préparée par l'avoué poursuivant et transmise par lui toute rédigée aux huissiers commis.

Ainsi que le font avec raison remarquer MM. Grosse et Rameau, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, t. 2, n° 315, si, autrefois, l'avoué, qui préparait la sommation, avait un salaire de copies de pièces pour l'indemniser, en partie du moins, aujourd'hui il n'en a plus, et la rédaction de la sommation donne lieu seulement, en faveur de l'huissier qui doit la rédiger, et qui seul a qualité légale pour la signer, à un mince salaire qu'il est impossible de réduire ou de partager.

C'est donc à l'huissier ou aux huissiers commis qu'incombe l'obligation de rédiger la sommation à signifier aux créanciers. L'avoué poursuivant ne peut être tenu que d'avertir les huissiers commis et de leur faire parvenir en temps utile les documents à l'aide desquels ils pourront préparer et signifier

les sommations (Colmet d'Aage, *Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, sur l'art. 752, n° 1027, p. 30).

L'avoué poursuivant peut bien, sans doute, pour simplifier les choses, préparer l'original de la sommation ou des sommations, et l'adresser aux huissiers commis; mais il n'y est nullement obligé.

S'il ne prépare pas lui-même l'original des sommations, comment transmettra-t-il aux huissiers commis les renseignements nécessaires? Selon MM. Grosse et Rameau, n° 316, il dressera « une sorte d'extrait sur timbre et signé de lui, tant du procès-verbal d'ouverture d'ordre que de l'état des inscriptions y annexé; ledit extrait contenant pour l'huissier tous les renseignements nécessaires pour la rédaction de son exploit. Cet extrait, dressé en autant d'originaux qu'il y aurait d'huissiers commis, serait adressé par l'avoué poursuivant à chaque huissier, au moyen de *lettres chargées*, pour bien constater la date de l'envoi et celle de la réception. »

Mais, si ce mode de procéder, créé par MM. Grosse et Rameau, peut être suivi, rien cependant ne le prescrit; et l'opinion de MM. Ollivier et Mourlon (*Comment. de la loi du* 21 *mai* 1858, n° 334), d'après lesquels les documents peuvent être fournis aux huissiers par l'avoué poursuivant dans une forme quelconque, me paraît préférable comme plus conforme à l'esprit de la loi nouvelle, qui n'a, sur ce point, modifié le Code de procédure qu'en exigeant que les sommations soient faites par huissiers commis par le juge, tandis que, avant la loi de 1858, elles pouvaient être faites par les huissiers du choix du poursuivant. AD. H.

ART. 429. — CAEN (1re ch.), 1er juillet 1863.

OFFICE, CESSION, CONVENTION, PREUVE, PRÉSOMPTIONS, TÉMOINS, COMMENCEMENT DE PREUVE PAR ÉCRIT.

Toute convention ayant pour objet la transmission d'un office devant être constatée par écrit (L. 25 juin 1841, art. 6), *il s'ensuit que la preuve par présomptions ou par témoins est inadmissible pour établir l'existence d'une convention de cette nature, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit* (C. Nap., art. 1341, 1347 et 1348).

(B... *C.* C...).

Le 13 mai 1863, jugement du tribunal civil de Domfront, duquel résulte une solution contraire.

«... Considérant, — portent les motifs de ce jugement, — que B... repousse l'action principale de C..., par une sorte de fin de non-recevoir, puisée dans l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841 ; qu'il soutient que

la convention dont parle C... n'a été qu'un simple projet, et n'a pas existé à l'état de traité dans les termes de précision et de réalité qu'il lui suppose ; que, dans tous les cas, en matière de cession d'office, nul traité, s'il n'est écrit, n'est valable, et que, sous ce point de vue, les propositions dont argumente C..., n'ayant pas été rédigées par écrit, seraient nulles et vides d'effet ; que, de plus, la prétention de C... de contraindre B... à lui céder son étude devrait tomber comme étant contraire à l'ordre public, empiétant sur le pouvoir souverain qui seul aurait le droit de disposer de cet office ; — Considérant que la loi du 25 juin 1841 énonce dans son art. 6 que tout traité ou convention, ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit, en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, d'un office, de la clientèle, des minutes, répertoires, recouvrements et autres objets en dépendant, devra être constaté par écrit et enregistré avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné ; — Considérant que l'art. 91 de la loi de 1816 indique le mode à suivre pour que les officiers ministériels puissent présenter leur successur ; que ce droit de présentation, dont est privé seulement l'officier ministériel qui serait destitué, implique nécessairement le droit de traiter avec le successeur que le titulaire veut présenter à l'agrément du Gouvernement ; —Considérant qu'il importe d'examiner et de peser les termes de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841 ; — Considérant que cette loi est purement une loi fiscale, destinée à faire rentrer dans le domaine de l'enregistrement des actes que, auparavant, on n'avait pas l'habitude d'y soumettre ; — Que les commentaires faits sur cette loi dans les instructions qui l'ont suivie le prouvent d'une façon péremptoire ; « la conséquence de cet article, dit l'instruction (15 juill. 1841), est que tout traité ayant pour objet la transmission d'un office doit, pour avoir son effet, être nécessairement enregistré » ; que cette instruction ne dit même pas qu'il est nécessaire que le traité soit écrit auparavant ; — Considérant que, lorsqu'il y a lieu de faire exception à la règle générale de l'admission des preuves par enquête, dans les conditions légales, le législateur a soin de le déterminer d'une manière positive et très-formelle ; ainsi, dit le Code de commerce, nulle preuve par témoins ne peut être admise pour constater l'existence d'une société en nom collectif, l'acte doit être écrit (art. 39 et 41) ; il en est de même pour la vente volontaire d'un navire (195), le contrat d'assurance (332), le contrat à la grosse (311) ; en droit civil, on trouve les mêmes prohibitions dans les art. 1715 pour certains baux, 2044 pour la transaction, 1834 pour les sociétés, 1923 pour les dépôts volontaires ; — Considérant que, dans tous ces cas et pour toutes ces conventions, le législateur a pris soin de spécifier d'une manière positive que, pour être valables, il fallait que ces obligations fussent rédigées par écrit ; qu'il n'en est pas de même pour l'art. 6 de la loi de 1841 ; que le législateur divise en deux parties le

formalités qui entourent la cession d'un office, quel qu'il soit : 1° l'acte de cession, le traité, la convention qui interviennent ou sont intervenus entre le cédant et le cessionnaire, traité ayant pour objet la transmission d'un office à titre onéreux et, par conséquent, étant dès lors arrêté et définitif ; 2° la constatation par écrit de cet acte, nécessairement arrêté auparavant entre les parties, pour que la preuve dudit acte soit jointe aux pièces de l'impétrant ; — Considérant que, dans cette disposition de l'art. 6, il se rencontre précisément la preuve que la cession d'un office doit être préalablement arrêtée et définitive, avant d'être soumise à l'écriture et à l'enregistrement, puisque c'est l'acte qui a eu pour objet la transmission d'un titre, un acte, par conséquent, dont toutes les conditions ont été positivement arrêtées, qui doit ensuite être enregistré ; que nulle disposition dans la loi ne mettant ce genre d'opération en dehors des règles ordinaires de cession et de vente d'une chose, dont la cession et la vente sont positivement permises par l'art. 91 de la loi de 1816, il faut nécessairement se reporter aux règles ordinaires ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 1589, la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a de la part des deux parties consentement réciproque sur la chose et sur le prix ; — Qu'il s'agit donc d'examiner si cette triple condition, à défaut d'écrit, se rencontre dans l'espèce (suit l'examen des faits)... ; — Considérant que le pouvoir souverain a seul le droit de désigner un successeur à tout officier ; mais qu'aux termes de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, le titulaire peut, à titre onéreux et sous certaines conditions, céder son étude à autrui ; que c'est de cette cession qui, loin d'être contraire à la loi, est autorisée par elle, qu'il est ici question ; que ce n'est donc pas un empiétement sur le pouvoir souverain, mais simplement l'exercice d'un droit donné par le législateur ; que C... ne soutient pas autre chose d'ailleurs que ce que B..., dans ses conclusions, déclare avoir fait à l'égard de P..., à savoir que ledit B... se serait engagé verbalement, mais formellement avec lui, le 7 décembre, et, par conséquent, avant d'avoir consenti aucun traité à P..,; qu'étant une fois décidé qu'une cession d'office peut être faite verbalement, il faut donc décider aussi que l'engagement qui aurait été pris entre B... et C... ne porterait aucune atteinte ni à l'ordre public ni au pouvoir souverain ; — Considérant que B... articule que la preuve testimoniale est inadmissible aussi bien que celle par présomptions ; qu'il n'y a pas de commencement de preuve par écrit, au moins suffisant, parce que celui qui serait produit ne comprendrait pas toutes les conditions inhérentes au traité (suit l'examen des faits) ; — En ce qui touche le point de savoir si le commencement de preuve, tel que C... le présente, est suffisant : — Considérant que, pour que le commencement de preuve par écrit donne passage à la preuve testimoniale, il suffit qu'il embrasse les points constitutifs de la convention dont on veut établir l'existence ; qu'il n'est pas nécessaire

qu'il comprenne toutes ces clauses secondaires qui ne surgissent presque jamais qu'au moment de la rédaction du contrat; — que, dans l'espèce, l'interrogatoire qui constitue principalement le commencement de preuve par écrit a porté d'une manière formelle et précise sur la chose, le consentement, le prix, les conditions et époques de paiement et les garanties; — Que des réponses ont été faites sur chacun de ces points par l'interrogé; que certaines autres questions ayant trait au même point sont restées de sa part sans réponse; qu'ainsi, sous tous les rapports, il y a un commencement de preuve par écrit, suffisant et aussi complet qu'on peut le désirer; qu'il y a lieu, en conséquence, à admettre la preuve testimoniale, sollicitée subsidiairement par C..., en la limitant toutefois à certains faits particuliers qui vont être indiqués...»

Sur l'appel du sieur B..., arrêt :

LA COUR; — Considérant que la Cour n'est pas appelée à apprécier ni à qualifier, au point de vue de la délicatesse professionnelle, les procédés et la conduite de Me B... vis-à-vis de C..., mais à rechercher si la convention verbale par laquelle B... aurait cédé à C... son office notarial est, dès à présent, juridiquement établie, ou si elle peut l'être, à l'aide d'un commencement de preuve par écrit, par des présomptions graves, précises et concordantes, ou par la preuve testimoniale offerte par C... et ordonnée par les premiers juges; — Considérant qu'une convention ne peut créer un lien de droit entre les parties que si elle est contractée suivant les formes et d'après les règles spécialement imposées par la loi; que, lorsque la loi a déterminé un mode de constatation particulier, il n'est pas permis de sortir de ses termes et de substituer à la preuve exigée les autres modes de preuve autorisés dans certains cas par elle; — Considérant qu'aux termes de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1861, tout traité ou convention, ayant pour objet la transmission à titre onéreux ou gratuit d'un office, doit être constaté par écrit; que cette formalité absolue exclut tout autre mode à l'aide duquel on voudrait établir une convention de cette nature, et, partant, les présomptions et la preuve testimoniale, dans le cas même où il existerait un commencement de preuve par écrit; — Considérant qu'il en est ainsi pour les conventions de droit commun, lorsque la loi a employé une formule identique, comme en matière de transaction, de société, de dépôt volontaire et de plusieurs autres contrats définis par la loi commerciale; que la même règle est, à plus forte raison, applicable à une convention relative à la cession d'un office; que c'est là un acte d'une nature particulière et spéciale, soumis, dans un intérêt d'ordre public, à des formalités exceptionnelles et dont les conditions et les stipulations diverses ne peuvent avoir d'effet entre les parties qu'autant qu'elles sont, en définitive, agréées par le Gouvernement; que ce contrat, soumis à une réglementation déterminée, ne saurait être

assimilé à une vente ordinaire et doit, pour sa forme, son existence et ses effets, se soumettre aux exigences spéciales qui lui sont imposées; — Considérant qu'on alléguerait vainement que la loi du 25 juin 1841, étant une loi de finances, n'a eu en vue qu'un but purement fiscal et n'a pas entendu déroger à d'autres égards aux principes ordinaires du droit commun; — Considérant que les dispositions de l'art. 6 de cette loi sont générales et impératives, dès lors obligatoires; qu'il est facile de comprendre, d'ailleurs, que la loi de finances du 28 avril 1816, qui a proclamé, en faveur des officiers ministériels le droit de présenter un successeur, d'où l'on a déduit pour eux le droit de consentir à prix d'argent la cession de leurs offices, ait pu recevoir de la loi de finances du 25 juin 1841 un complément et une réglementation qu'elle-même annonçait et qui était d'ailleurs conseillée par de puissants motifs d'ordre et d'intérêt public; — Considérant, dès lors, que la convention qui serait intervenue entre C... et Me B..., relative à la cession d'office notarial de ce dernier, n'étant pas constatée par écrit, ne peut être établie ni par présomptions ni par preuve testimoniale; que c'est donc à tort que le tribunal de première instance a ordonné l'enquête sollicitée; que sa décision doit donc être réformée; — Par ces motifs, infirme, etc...

MM. Dagallier, 1er prés.; Olivier, av. gén. (concl. conf.).

Observations. — La jurisprudence a déjà plusieurs fois décidé que la promesse soit de céder un office ministériel, soit de s'en rendre cessionnaire, pouvait, en cas d'inexécution, donner lieu à une action en dommages-intérêts de la part de celui auquel l'inexécution aurait causé préjudice (V., à cet égard, *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, vo *Office*, nos 369 et suiv.); et elle ne paraît pas avoir subordonné ce résultat à la condition que la promesse aurait été constatée par écrit. Sans doute, lorsqu'il s'agit, pour le candidat aux fonctions d'officier ministériel, d'obtenir l'investiture du Gouvernement, un acte enregistré est indispensable pour constater la convention de vendre et d'acheter. Mais cette convention ne peut-elle pas exister sans un écrit, sans un acte? La question s'est présentée, avant la loi du 25 juin 1841, devant la Cour de Bordeaux, qui, par arrêt du 7 mai 1834 (V. *J. Av.*, t. 48 [1835], p. 281), l'a affirmativement résolue. En effet, il résulte de cet arrêt que, lorsqu'on produit contre le titulaire d'un office un écrit de sa main, quoique non signé de lui, portant la promesse de donner sa démission et l'engagement de passer acte de la vente de l'office à la première réquisition, les tribunaux peuvent voir dans cette pièce un commencement de preuve par écrit, et chercher dans des présomptions le complément de la preuve du contrat dont l'exécution est demandée. Dans l'espèce de cet arrêt, il y avait eu comparu-

tion des parties devant le tribunal. Le titulaire vendeur y avait fait l'aveu qu'il y avait bien eu accord sur la chose et sur le prix; mais il soutenait que, dans sa pensée, la rédaction de l'acte était une condition *sine quâ non* de la vente. Néanmoins, la Cour de Bordeaux a pensé que sa déclaration pouvait être divisée, et que, malgré la restriction intentionnelle du vendeur, on pouvait dire qu'il y avait eu vente parfaite. La loi du 25 juin 1841 a-t-elle entendu modifier ces principes? L'art. 6 de cette loi, en exigeant que tout traité ou convention ayant pour objet la transmission, à titre gratuit ou onéreux, en vertu de l'art. 91 de la loi du 28 avril 1816, d'un office..., soit constaté par écrit et enregistré, avant d'être produit à l'appui de la demande de nomination du successeur désigné, « a eu pour résultat,—disent MM. Championnière et Rigaud, *Traité des droits d'enregistrement*, t. 6, *Suppl.*, n° 273, — de rendre légalement obligatoire la production des traités de cessions d'office à l'appui des demandes de nomination, production qui jusque-là avait été considérée comme une formalité administrative. » Si tel est le but de la disposition précitée, et elle ne paraît pas en avoir d'autre, que faut-il en conclure? C'est qu'aucune présentation, aucune demande de nomination de successeur ne peut être reçue sans qu'un acte de cession enregistré y soit joint. Mais cette disposition n'implique pas que la convention de vendre et d'acheter doive nécessairement, pour exister, être constatée par écrit : ce serait une dérogation aux principes généraux du droit, dérogation à laquelle ne se prêtent nullement les termes de l'art. 6 de la loi du 25 juin 1841. La convention de céder un office et de l'acquérir n'est donc pas plus aujourd'hui en dehors de ces principes qu'elle ne l'était avant la loi de 1841. D'où il suit que cette convention, toujours préalable au traité de cession, ne doit pas être confondue avec cet acte ; elle existe avant sa rédaction ; et si elle vient à être déniée, elle doit pouvoir, comme toute autre convention, être prouvée d'après les règles du droit commun. Je ne puis croire, par conséquent, que l'arrêt de la Cour de Caen doive être considéré comme contenant une exacte interprétation de la loi. AD.H.

ART. 430. — CASSATION (ch. req.), 10 février 1863.

OFFICE, CESSION, RÉDUCTION DE PRIX, EXAGÉRATION DES PRODUITS, CONNAISSANCE, NON-RECEVABILITÉ.

L'action en réduction du prix de cession d'un office, fondée sur ce que ce prix est exagéré à raison de la diminution des produits, survenue depuis la cession, n'est pas recevable, lorsque le cesssionnaire, au moment du traité, a connu les affaires du cédant et les causes qui pouvaient déprécier l'office (C. Nap., art. 1641 et 1642).

(X... *C.* M...)

Le 2 déc. 1857, le sieur M... cède son office de notaire au sieur X..., moyennant le prix de 110,000 fr. — Le 1er juin 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Langres admet l'action en réduction du prix formée par le sieur X..., et réduit ce prix à 65,000 fr. — Le 26 fév. 1862, arrêt infirmatif de la Cour de Dijon qui maintient le traité, et, par conséquent, le prix qui y est porté. — Pourvoi en cassation par le sieur X...

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que l'application de l'art. 1641, C. Nap., aux ventes d'offices, entraîne celle de l'art. 1642, d'après lequel le vendeur n'est pas tenu des vices apparents, et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même; — Que la seule question que la Cour d'appel avait à examiner était donc de savoir si, en fait, X..., au moment de son traité avec M..., avait connu les affaires de celui-ci et les causes qui pouvaient déprécier l'étude, objet de la vente; — Attendu qu'il résulte des faits recueillis et constatés par l'arrêt, que X... n'a point ignoré les vices de l'office dont il se rendait acquéreur, et la véritable situation de M...; qu'il a traité en connaissance de cause; — Attendu qu'il n'est aucunement établi que l'autorité ait été trompée sur le véritable produit de l'étude et sur la sincérité du prix de la cession; que le contraire résulte même des documents du procès; que, de plus, ce moyen n'a pas été soumis aux juges du fond; — Qu'il suit de là que c'est à bon droit que l'action en réduction du prix de l'étude achetée par X... a été repoussée; — Rejette, etc.

MM. Nicias-Gaillard, prés.; Hardoin, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Rendu, av.

Note. — V., dans le même sens, Bourges, 16 janv. 1860 (*J. Av.*, t. 85 [1860], art. 61, § IV, p. 279), et la note; Colmar, 22 août 1860 (t. 86 [1861], art. 166, § III, p. 269), et les observations qui suivent cet arrêt. L'action en réduction de prix de cession d'un office, fondée sur la diminution des produits, n'est admissible, en effet, que lorsque cette diminution provient de circonstances imputables au cédant et que le cessionnaire n'a ni connues ni pu connaître. Il y a ici une dissimulation frauduleuse de la part du cédant qui ne saurait en profiter, quoique le prix ait été agréé par le Gouvernement, parce qu'il ne l'a été que par suite d'une erreur. Mais, si le cédant est garant des vices cachés, il ne peut l'être des vices apparents dont le cessionnaire a pu se convaincre. L'application de l'art. 1641, C. Nap., aux ventes d'offices, entraîne celle de l'art. 1642, même Code, ainsi que le portent les motifs de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus. Dans l'espèce de cet arrêt, le cessionnaire était d'autant moins ad-

missible à demander une réduction de prix, que l'arrêt de la Cour de Dijon du 26 fév. 1862, objet du pourvoi rejeté par la Cour de cassation, constate qu'il avait été averti des défauts qui devaient faire diminuer les produits de l'étude, qu'il a même exigé une réduction considérable sur ceux annoncés par le cédant, et qu'il a profité de cette réduction pour obtenir l'office à un prix très-inférieur à celui auquel la cession en eût, sans cette circonstance, été consentie. Le cessionnaire qui, au lieu d'être trompé, concourt lui-même à tromper le Gouvernement sur la réalité des produits et sur la sincérité du prix, a, alors, une action en restitution de la partie du prix qui excède le prix véritable. Cette action n'a plus sa base dans l'art. 1641, C. Nap., mais dans la nullité de l'obligation qu'il a prise de payer en vertu du traité une somme supérieure à celle qui eût dû être fixée pour prix de la cession. Le concert qui s'établit, en pareil cas, entre le cédant et le cessionnaire constitue une sorte de traité secret pour tout ce qui excède la valeur réelle de l'office. V., en ce sens, Cass. 19 fév. 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2449, p. 462. AD. H.

ART. 431. — CASSATION (ch. civ.), 5 mars 1862.

APPEL, COMMANDEMENT, SAISIE-EXÉCUTION, SAISIE IMMOBILIÈRE, ÉLECTION DE DOMICILE, COMMUNES DIFFÉRENTES, SIGNIFICATION.

Lorsqu'un commandement tendant à saisie-exécution et à saisie immobilière contient élection de domicile dans plusieurs communes, l'appel du jugement en vertu duquel il a été fait peut être signifié au domicile élu même dans celle des communes où la saisie-exécution n'aurait pu être pratiquée, faute par le débiteur d'y posséder aucun meuble (C.P.C., art. 456, 584 et 693).

(Périère et autres *C.* Saint-Guily).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'en faisant commandement à Saint-Guily de payer certaines sommes auxquelles il avait été condamné par jugement du 13 juill. 1858, les demandeurs en cassation lui ont déclaré que, faute par lui d'y satisfaire, il y serait contraint, le délai de vingt-quatre heures expiré, par toutes les voies de droit, et, après le délai de trente jours francs, par la saisie de tous ses immeubles ; qu'ils ont fait, dans le même acte, élection de domicile à Labarthe-de-Neste, chez le maire, et à Bagnères-Adour, en l'étude de l'avoué Daube ; que s'ils avaient entendu ne pas avoir recours à la voie de la saisie-exécution dans la commune de Bagnères-Adour, ils auraient dû le déclarer et restreindre l'élection de domicile qu'ils ont faite dans cette commune aux seules poursuites en saisie immobilière ; que, menacé des poursuites par toutes les voies de droit, et, par conséquent, par la voie de la saisie-exécution, Saint-Guily a été autorisé par l'art. 584, C.P.C., à signifier à Bagnères-Adour l'appel du jugement en vertu duquel on agissait contre lui ; qu'il suit de là que l'arrêt attaqué, en rejetant la fin de non-recevoir opposée à l'appel de Saint-Guily, n'a pas contre-

venu aux articles invoqués par le pourvoi, et s'est, au contraire, exactement conformé à l'art. 584, C.P.C.; — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Leroux (de Bretagne), rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Marmier et Delvincourt, av.

NOTE. — L'art. 584, C.P.C., contient une exception à la règle générale d'après laquelle l'appel doit être signifié à la personne ou au domicile de la partie. Il en résulte, en effet, que l'appel peut être signifié au domicile élu dans le commandement tendant à saisie-exécution : ce qui comprend aussi bien l'appel du jugement servant de base à la saisie que l'appel des jugements rendus dans le cours de la poursuite. Aucune contestation ne s'était élevée dans l'espèce à ce sujet. On prétendait seulement que, si le commandement, fait à fins de poursuites par toutes voies de droit, renfermait une élection de domicile distincte dans des communes différentes, dans l'une desquelles le débiteur possédait des meubles et dans l'autre des immeubles, l'appel du jugement aurait dû être signifié au domicile élu dans la commune où la saisie-exécution pouvait être pratiquée, et qu'il n'avait pu l'être valablement au domicile qui avait été élu dans la commune où le débiteur ne possédait que des immeubles. La Cour de Paris (arrêt du 6 avril 1859) n'a pas admis cette prétention; elle a considéré que les deux domiciles indiqués dans le commandement étaient élus aux mêmes fins, c'est-à-dire aux fins de poursuites par toutes les voies de droit, ce qui comprend nécessairement la voie de la saisie-exécution, que la Cour n'avait pas à vérifier si le débiteur ne possédait pas de meubles dans la commune où l'appel avait été signifié au domicile qui y avait été élu, les énonciations de l'exploit faisant supposer le contraire, et qu'enfin, les créanciers demeurant dans des départements éloignés les uns des autres, l'élection de domicile à toutes fins dans la commune où le débiteur n'avait pas de meubles avait été faite intentionnellement et dans l'intérêt desdits créanciers. En rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris, la Cour de cassation me paraît avoir parfaitement jugé. AD. H.

ART. 432. — CASSATION (ch. req.), 24 mars 1862.

PURGE DES HYPOTHÈQUES, ACQUÉREUR, OFFRES, DOMICILE ÉLU, INSCRIPTION, DOMICILE INDIQUÉ POUR LE PAIEMENT, CONNAISSANCE.

L'acquéreur, qui veut se garantir de poursuites hypothécaires, signifie valablement ses offres au domicile élu dans l'inscription, encore bien qu'il ait été stipulé dans l'acte constitutif de l'hypothèque que le paiement aurait lieu en l'étude du notaire rédacteur, si cette stipulation n'a point été relatée dans l'inscription et est restée ignorée de l'acquéreur (C. Nap., art. 2183).

(Descampeaux *C.* Hochard).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'il est de règle générale que les offres de paiement soient faites à la personne ou au domicile du créancier, s'il n'y a disposition ou convention contraire ; — Attendu que, dans l'espèce, il avait été stipulé par le contrat constitutif de l'hypothèque que le paiement aurait lieu dans l'étude du notaire rédacteur de l'acte, mais que l'inscription ne relatant pas cette convention étrangère au tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué et dont il est même expressément déclaré qu'il n'avait aucunement connaissance, on ne peut se faire un grief contre lui de ce qu'il ne s'y est pas conformé ; qu'il n'avait pas à suivre d'autre règle que l'art. 2183, C. Nap., lequel dispose que l'acquéreur qui veut se garantir de l'effet des poursuites hypothécaires doit signifier ses offres au domicile élu par le créancier dans son inscription ; — Attendu que les représentants Hochard se sont conformés à cette disposition de la loi, et qu'en validant les offres par eux ainsi faites, le jugement attaqué n'a violé aucune loi, mais a, au contraire, sainement appliqué ledit art. 2183 ; — Par ces motifs, rejette, etc...

MM. Nicias-Gaillard, prés.; de Vergès, rapp.; de Peyramont, av. gén. (concl. conf.) ; Rendu, av.

NOTE. — La question résolue par cet arrêt a un certain intérêt pratique ; mais on ne s'explique guère comment elle a pu être l'objet d'une difficulté. L'art. 2183, C. Nap., exige que les offres soient signifiées au domicile élu par les créanciers dans son inscription ; et, aux termes de l'art. 2148, même Code, l'élection de domicile doit être faite dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau où l'inscription est prise. Cette disposition a pour objet de faciliter la libération de l'acquéreur. Si, dans le cas où l'acte constitutif de l'hypothèque contient l'indication d'un lieu de paiement, et indique, par exemple, pour ce lieu, l'étude du notaire rédacteur, ce dernier demeure dans l'arrondissement du bureau, il est tout simple d'élire dans l'inscription domicile en son étude. Mais, s'il ne réside pas dans l'arrondissement du bureau, l'énonciation dans l'inscription de la stipulation que le paiement aura lieu en son étude ne peut affranchir le créancier de l'obligation d'élire domicile dans un lieu quelconque de l'arrondissement du bureau ; et je crois que, en pareil cas, les offres ne peuvent être valablement faites qu'au domicile élu. Enfin, si le notaire, dont l'étude est indiquée comme lieu de paiement, a sa résidence dans l'arrondissement du bureau, la mention de ce lieu de paiement dans l'inscription qui contiendrait élection de domicile, non en l'étude du notaire, mais, par exemple, en celle d'un avoué, obligerait-elle l'acquéreur à signifier ses offres au lieu indiqué pour le paiement ? L'affirmative semble résulter implicitement de l'arrêt de la Cour de cassation. Toutefois, comment concilier cette solution avec les prescriptions de l'art. 2183 ? A quoi servirait alors l'élection de domicile faite dans l'inscription ?

AD. H.

Art. 433. — *Revue de jurisprudence en matière de contrainte par corps.*

§ I. — Personnes qui sont ou non contraignables par corps.— Cas dans lesquels la contrainte par corps peut ou non être prononcée.

I. *Agents d'affaires, commerçants, fraude, préjudice, condamnation.*

La contrainte par corps est valablement prononcée contre des agents d'affaires, en leur qualité de commerçants, alors surtout qu'ils sont condamnés à réparer le dommage occasionné à un tiers par des actes frauduleux qu'ils lui ont fait souscrire (C. Comm., art. 632; L. 17 avril 1832, art. 1er). — Cass. (ch. req.), 12 janv. 1863, *Picque et Mayaud C. Paillard frères :*

La Cour ;... En ce qui touche le sixième moyen : — Attendu que la contrainte par corps a été prononcée contre les demandeurs, tant en leur qualité de commerçants qu'à raison de la nature de la dette ; — Quant à la nature de la dette : — Attendu que l'arrêt déclare que le litige a été occasionné principalement par la fraude constatée, laquelle a causé aux défendeurs éventuel un véritable préjudice (1) ; — Quant à la qualité de commerçants : — Attendu que l'arrêt constate que les demandeurs étaient agents d'affaires, et que les actes énoncés de ces agents sont réputés actes de commerce aux termes de la loi ; — Attendu, dès lors, que, sous ce double rapport, la contrainte par corps a été régulièrement appliquée et motivée ; — Rejette, etc.

Les agents d'affaires sont, à juste raison, considérés comme commerçants. La loi répute, en effet, actes de commerce les entreprises de commission, d'agences ou de bureaux d'affaires (C. Comm., art. 632). Ainsi, tous ceux dont la profession, annoncée au public par des circulaires, des affiches, des

(1) Dans l'espèce, les sieurs Picque et Maillaud, agents d'affaires, après s'être fait donner le mandat de recouvrer une créance sur un commerçant, à la condition que la moitié des sommes recouvrées leur appartiendrait, s'étaient,—ainsi que le constate l'arrêt de la Cour de Paris du 16 déc. 1861, objet du pourvoi, qui a été rejeté, — fait céder à vil prix la créance, dont ils savaient que le recouvrement était certain, sans faire connaître aux cédants les renseignements qu'ils avaient recueillis. Plus tard, les cédants, instruits de la dissimulation des sieurs Picque et Maillaud, ont formé contre eux, pour cause d'erreur et de dol, une demande en nullité de la cession et en restitution des sommes recouvrées. Par l'arrêt précité, la Cour de Paris a annulé la cession, réduit le salaire primitivement stipulé comme étant exagéré, et condamné les sieurs Picque et Maillaud, par toutes les voies de droit et même par corps, en leur qualité de commerçants et à raison de la nature de la dette, à des restitutions envers les créanciers.

panonceaux, ou autres moyens de publicité, consiste à entreprendre des liquidations ou recouvrements, à poursuivre des affaires contentieuses, à gérer des fortunes mobilières, à faire des recettes, sont commerçants (Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 1[er] de la loi du 17 avril 1832, n° 11, p. 80; Orillard, *Compét. des Trib. de comm.*, n[os] 338 et suiv.; Sébire et Carteret, *Encyclopédie du droit*, v° *Agent d'affaires*, n° 14). Il suit de là que les agents d'affaires sont justiciables des tribunaux de commerce pour tous les faits et engagements qui prennent leur source dans l'exercice de leur profession, dans la gestion du mandat dont ils se sont chargés (Orillard, n° 343 *bis*). Il en est ainsi, quelles que soient en elles-mêmes les affaires à raison desquelles s'élève la demande qu'il s'agit de former contre eux, alors même, par conséquent, qu'elles n'ont aucun caractère commercial (Nouguier, *des Trib. de comm.*, t. 1[er] p. 429, n[os] 4 et 5; Alauzet, *Comment. du Code de comm.*, t. 4, n° 2033). Donc, quel que soit l'objet de la demande formée contre un agent d'affaires, dès qu'il se rattache à l'exercice de sa profession, il présente un caractère commercial, et il y a lieu, dès lors, d'appliquer à l'agent d'affaires la contrainte par corps, en vertu de l'art. 1[er] de la loi du 17 avril 1832, pour assurer l'exécution de la condamnation prononcée contre lui en cette qualité. Or, dans l'espèce, la nature de la dette ne pouvait être douteuse; elle dérivait évidemment de la gestion des agents d'affaires; elle était commerciale; elle entraînait contre eux nécessairement la contrainte par corps. En le décidant ainsi, la Cour de cassation (ch. req.) n'a fait que maintenir sa jurisprudence antérieure. En effet, par arrêt du 15 déc. 1856 (Affaire *Mehl C. Dormeau*), elle a décidé que l'obligation, pour un agent d'affaires, de restituer des sommes par lui indûment reçues, à raison de l'affaire dont il a été chargé, est une obligation commerciale qui donne lieu à la contrainte par corps.

II. *Aval, acte séparé, lettres de change, non-commerçant.*

La promesse par acte séparé de garantir des lettres de change et d'en faire les fonds à l'échéance, si la provision n'est pas fournie par le tireur, constitue un aval qui soumet celui qui l'a donné, encore bien qu'il ne soit pas commerçant, à la contrainte par corps (C. Comm., art. 141 et 142).— Bordeaux (1[re] ch.), 21 janv. 1863, *Gouin C. Collin et Comp.*:

LA COUR;... — Attendu, au fond, que la garantie fournie par Gouin à Collin et comp. était relative à des lettres de change que Tricard avait tirées sur ceux-ci, et qu'ils avaient acceptées sur la foi de l'engagement ainsi pris vis-à-vis d'eux; que cet engagement porte d'abord en termes généraux la promesse de garantir lesdites lettres de

change, et ensuite l'obligation d'en faire les fonds à l'échéance, si Tricard n'avait pas d'abord fourni sa provision ; qu'il résulte de là un véritable aval donné dans les termes de l'art. 141, C. Comm., puisque l'aval, qui n'est soumis à aucune forme sacramentelle, et qui peut être donné par acte séparé, n'est autre chose que la garantie du paiement d'effets auxquels il se rapporte ; — Attendu que, d'après l'art. 142 du même Code, le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que le tireur et les endosseurs ; que, dans la cause, il s'agit de lettres de change entraînant la contrainte par corps contre le tireur et les endosseurs ; que, par suite, la même voie d'exécution est applicable à Gouin, donneur d'aval, comme l'ont avec raison décidé les premiers juges ; — Par ces motifs, confirme, etc.

La question de savoir si le non-commerçant, qui garantit, au moyen d'un aval donné par acte séparé, le paiement de lettres de change, est contraignable par corps, divise la jurisprudence. La Cour de Bordeaux s'est fondée sur les termes de l'art. 142, C. Comm., qui veut que le donneur d'aval soit tenu *par les mêmes voies* que le tireur et les endosseurs, pour la résoudre affirmativement (V. aussi, en ce sens, Delvincourt, *Institutes de dr. comm.*, t. 2, p. 115, note 4 sur la page 82; Nouguier, t. 2, p. 193, n° 16; *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Lettre de change*, n° 103). Mais cette solution est combattue par M. Alauzet (*Comment. du Code de comm.*, t. 2, n° 894), d'après lequel les mots de l'art. 142: *par les mêmes voies* ne doivent s'entendre que du mode de procéder et non des moyens de contrainte; de sorte que ces expressions vont bien jusqu'à rendre le donneur d'aval, même non commerçant, justiciable des tribunaux de commerce, mais non jusqu'à le soumettre de plein droit à la contrainte par corps. En tout cas, le donneur d'aval, qui veut se soustraire à cet égard à toute difficulté, peut stipuler qu'il ne sera pas contraignable par corps (E. Persil, *Lettre de change*, p. 226, sur l'art. 142, n° 5; Bravard-Veyrières, *Manuel de dr. comm.*, 3e édit., p. 219).

III. *Stellionat, sous-acquéreur, ayant cause.*

Le sous-acquéreur, étant l'ayant cause de l'acquéreur, peut, comme ce dernier, exciper du stellionat commis par le vendeur, et demander contre lui la contrainte par corps (C. Nap., art. 2059). — Cass. (ch. req.), 7 janv. 1863, *Mathis C. Portenseigne et autres.* — Ce n'est là qu'une application du principe que les actions passent aux ayants cause, à moins qu'il ne s'agisse d'actions attachées à la personne. Or, n'est pas de ce nombre l'action en stellionat appartenant à l'acquéreur primitif. Le sous-acquéreur peut donc, en qualité d'ayant cause de ce dernier, se prévaloir de la déclaration mensongère

contenue dans l'acte de vente. Il suffit que cette déclaration lui fasse éprouver un préjudice pour qu'il ait le même droit que l'acquéreur primitif, et qu'il puisse, comme lui, exercer l'action en stellionat et demander la contrainte par corps.

IV. *Vérification d'écriture, débiteur, expertise, reconnaissance.*

Le souscripteur de billets à ordre, qui a dénié sa signature, dont un jugement a ordonné la vérification, et l'a ensuite reconnue, mais seulement après que la sincérité en a été constatée par un rapport d'experts, peut être déclaré contraignable par corps pour le principal, c'est-à-dire pour l'objet de la contestation au fond (C.P.C., art. 213). — Grenoble (4e ch.), 21 mars 1863, *Virieux C. Bonnard et Vanel.* — Dans une espèce semblable, la Cour de Colmar s'est bornée, au contraire, à déclarer le débiteur passible de dommages-intérêts et de l'amende portée en l'art. 213, C.P.C., sans prononcer contre lui la contrainte par corps (Arrêt du 26 janv. 1838: *J. Av.*, t. 56 [1839], p. 236). En effet, la contrainte par corps n'est pas de droit; il est laissé à la prudence des juges de ne la prononcer que lorsque la dénégation par le débiteur de sa signature est le résultat d'une mauvaise foi évidente (Carré, *Lois de la procéd.*, quest. 857). Et, quand ils croient devoir appliquer la contrainte par corps, ils peuvent l'étendre non-seulement au principal, c'est-à-dire au capital de la dette, mais à toutes les condamnations qui sont prononcées (Carré et Chauveau, *loc. cit.;* Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 978).

V. *Dommages-intérêts, matière civile, individu pourvu d'un conseil judiciaire.*

La contrainte par corps peut être prononcée, en matière civile, pour dommages-intérêts, contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire (C.P.C., art. 126). Lyon (2e ch.), 30 janv. 1863, *Regnault C. de Sérezin :*

« Considérant,—portent les motifs de cet arrêt en ce qui concerne la contrainte par corps, — que la justice ne doit pas rendre de décisions illusoires; qu'en présence des circonstances de la cause, notamment des efforts infructueusement tentés pour l'exécution du jugement de première instance, et en présence aussi de la clause insolite du contrat de mariage des époux de Sérezin (1), portant que tous les effets mobiliers garnissant les lieux habités par les époux, à l'exception des

(1) Le sieur de Sérezin, que la Cour de Lyon condamnait en des dommages-intérêts envers le sieur Regnault, était pourvu d'un conseil judiciaire.

linges et effets à l'usage personnel du mari, seront de plein droit présumés être la propriété de la femme, il y aurait à craindre que la décision de la Cour ne fût illusoire, si elle n'en autorisait pas l'exécution conformément à l'art. 126, C.P.C., par la voie de la contrainte personnelle. »

L'art. 126, C.P.C., en laissant aux tribunaux la faculté de prononcer la contrainte par corps dans le cas d'adjudication de dommages-intérêts au-dessus de 300 fr. en matière civile, ne fait qu'ajouter ce cas à ceux où elle peut avoir lieu, à raison de la matière, contre les individus qui sont passibles de ladite contrainte à raison de la personne. Mais il n'a pas pour objet de déterminer quelles sont les personnes contre lesquelles elle peut ou ne peut pas être prononcée à raison de leur qualité (Cass. [motifs], 20 mai 1818 : *J. Av.*, t. 8, p. 621, v° *Contr. par corps*, n° 139, 2e espèce). Il faut se reporter à cet égard aux art. 2059, et suiv., C. Nap. C'est ainsi que la contrainte par corps ne peut être prononcée contre une femme pour dommages-intérêts (V. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 531), alors même qu'ils sont encourus par elle à raison de quasi-délits qu'elle a commis (V. Aix, 17 janv. 1860 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, VI, p. 93, et la note). Mais il n'existe aucune exception, en ce qui concerne l'application de l'art. 126, C.P.C., à l'égard des individus qui sont pourvus d'un conseil judiciaire.

VI. *Dépens, restitutions, dommages-intérêts.*

La contrainte par corps peut être prononcée pour les dépens, lorsqu'ils sont alloués à titre de restitutions et de dommages-intérêts (C.Nap., art. 2063 ; C.P.C, art. 126 et 130).— Cass. (ch. req.), 7 janv. 1863, *Mathis C. Portenseigne et autres.*

La Cour ;... sur le troisième moyen, tiré de la violation des art. 2063, C. Nap., et 126, C.P.C. : — Attendu que si, en principe, la condamnation aux dépens ne peut donner lieu à la contrainte par corps, il en est autrement lorsque ces dépens sont alloués à titre de restitution et de dommages-intérêts ; — Attendu que la condamnation prononcée contre le demandeur en cassation ne l'a point été à titre de dépens, mais bien à titre de restitution des frais auxquels il avait donné lieu en déclarant que ses immeubles étaient libres d'hypothèques (1) ; — Rejette, etc.

Il ne s'agit pas ici de savoir si la contrainte par corps peut

---

(1) Dans l'espèce, le demandeur en cassation avait vendu ses immeubles, sans déclarer qu'ils étaient soumis à l'hypothèque légale de sa femme, et même en annonçant dans l'acte qu'ils étaient libres d'hypothèques : ce qui le rendait coupable de stellionat.

avoir lieu pour les dépens, quand la demande principale entraîne elle-même cette voie d'exécution, question sur laquelle la jurisprudence ne paraît point être d'accord. En effet, par arrêt du 11 juin 1846 (*J. Av.*, t. 71 [1846], p. 454), la Cour de Paris s'est prononcée pour l'affirmative en matière commerciale. Mais, par arrêt du 8 fév. 1851 (même rec., t. 76 [1851], art. 1123, p. 446), la Cour de Montpellier a jugé que la contrainte par corps ne peut être exercée pour contraindre au paiement des dépens d'une condamnation par corps à des dommages-intérêts. C'est une tout autre question que la Cour de cassation vient de résoudre. Lorsque les dépens sont adjugés à titre de dommages-intérêts, ne rentrent-ils pas alors, quelle que soit la nature de la demande ou condamnation principale, dans les termes de l'art. 126, C.P.C., qui permet aux juges de prononcer la contrainte par corps, quand les dommages-intérêts excèdent 300 fr.? La Cour de Toulouse a négativement résolu cette question (arrêt du 20 fév. 1832: *J. Av.*, t. 42 [1832], p. 294). V. aussi, en ce sens, Coin-Delisle, *Contr. par corps*, sur l'art. 2060, n° 30. Dans l'espèce de l'arrêt précité, la Cour de Toulouse semble avoir refusé de prononcer la contrainte par corps pour les dépens adjugés à titre de dommages-intérêts, surtout à cause de la qualité des parties (les dépens avaient été alloués pour dommages-intérêts à l'un des époux plaidant contre l'autre en séparation de corps). Il est donc difficile de voir là une solution de principe. Sans doute, une simple créance de dépens ne peut entraîner la contrainte par corps (Bonnier, *Eléments de procéd. civ.*, t. 2, n° 756). En d'autres termes, quand la condamnation porte uniquement sur les dépens, qui ne sont accordés que comme dépens, l'article 126 est inapplicable. Mais les dépens prononcés pour tenir lieu de dommages-intérêts sont de véritables dommages-intérêts ; alors, « ils changent de nature, — dit avec raison M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 539, — et doivent, par conséquent, être régis par d'autres principes. » Ces principes sont ceux posés en l'art. 126. Quand les dépens adjugés à titre de dommages-intérêts excèdent 300 fr., il est donc facultatif aux juges d'y condamner par corps (V. également, en ce sens, Pigeau, *Comment.*, t. 1er, p. 325) (1). Enfin, il est

---

(1) Le tribunal civil de la Seine (ch. des vacat.) a même décidé, par jugement du 20 sept. 1862 (affaire *Vitu C. demoiselle Lefaure*), que la contrainte par corps avait pu être prononcée pour les dépens, dans une espèce où des dommages-intérêts avaient été distinctement alloués, en considérant que les dépens faisaient partie des dommages-intérêts :

« Attendu, – portent les motifs de ce jugement, — en ce qui touche la contrainte par corps, que la loi l'autorise, pour dommages-intérêts en matière civile, au-dessus de 300 fr.; — Que cette disposition est absolue et partant applicable, quels que soient les éléments dont se composent les dom-

à remarquer que l'arrêt de la Cour de cassation paraît confondre à cet égard la restitution avec les dommages-intérêts ; les dépens accordés, non à titre de réparation d'un préjudice éprouvé, mais à titre de restitution, donneraient-ils aussi lieu à la contrainte par corps ? Le doute peut venir de ce que la disposition de l'art. 126 est rigoureuse, qu'elle ne parle que des dommages-intérêts, ce qui doit s'entendre des dommages-intérêts proprement dits, que l'ordonnance de 1667 (tit. 34, art. 2) permettait expressément la contrainte pour les restitutions, tandis que le Code n'en parle pas, et enfin de ce qu'il n'a autorisé la contrainte par corps que pour les restitutions par suite des comptes dont il est question dans l'alinéa 2 de l'art. 126.

VII. *Commis placier, billet à ordre, cause, valeurs en marchandises.*

Le commis placier, qui ne se livre pas à des actes habituels de commerce, n'est point contraignable par corps à raison d'un billet à ordre par lui souscrit, encore que la cause de ce billet soit dite *valeurs en marchandises* (C. Comm., art. 1er et 631 ; L. 17 avril 1832, art. 1er).— Paris (3e ch.), 20 déc. 1862, *Chabrot C. Allemandi, Rugel et comp.* :

LA COUR ; — Considérant que David Chabrot est employé comme commis placier, depuis deux années, dans la maison Leblanc et Haudemont, négociants, rue Richer, 20 ; qu'il n'est pas négociant, et ne se livre pas à des actes habituels de commerce ; — Considérant que le billet de 750 fr. souscrit par David Chabrot, au profit de Gustave Durrich, n'a pas une cause commerciale ; — Que si, du reste, il restait quelque doute, ce serait à l'intimé à prouver le contraire, ce qu'il ne fait pas ;—Que la cause donnée au billet dite *valeurs en marchandises* n'entraîne pas de plein droit la cause commerciale et par suite la contrainte par corps ; — Décharge l'appelant de la contrainte par corps contre lui prononcée par le jugement dont est appel, ordonne sa mise en liberté immédiate, etc.

Les billets à ordre, alors même que la cause qui y est sti-

---

mages-intérêts alloués ; — Que la contrainte par corps a donc été légalement prononcée ; qu'il y a lieu dans les circonstances de la cause de la maintenir. »

Mais cette interprétation peut paraître contestable : car il y avait, dans l'espèce, deux dispositions distinctes, l'une allouant des dommages-intérêts, l'autre prononçant la condamnation aux dépens. Or, si la loi permet la contrainte par corps pour dommages-intérêts en matière civile au-dessus de 300 fr., elle n'autorise pas, quand les dépens sont adjugés distinctement, leur réunion aux dommages-intérêts pour leur appliquer en même temps la contrainte par corps. C'est là, ce me semble, étendre les termes de la loi, en donnant aux dépens un caractère qu'ils n'ont pas.

pulée est celle de *valeurs en marchandises*, ne soumettentpas les souscripteurs, s'ils n'ont point la qualité de commerçants, à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps. Or, le commis placier, attaché spécialement à une maison de commerce, ne fait pas le commerce pour son compte; il n'est qu'un simple employé, qui a loué ses services au négociant qui l'emploie. Il suit de là que si le porteur des billets qu'il a souscrits n'établit pas qu'ils ont réellement une cause commerciale, la présomption qui prévaut est celle que leur cause, de quelque manière qu'elle soit libellée, est purement civile. En l'absence de cette preuve, le tribunal de commerce doit donc se déclarer incompétent pour statuer sur la demande en paiement des billets, s'ils ne sont revêtus de la signature d'aucun commerçant. Et si, dans le cas contraire, il peut connaître de cette demande, il n'en doit pas moins s'abstenir d'ordonner contre le commis une voie d'exécution qui n'a pas de raison d'être à son égard, lorsqu'il n'est pas possible de le réputer commerçant. C'est ainsi qu'il a été également décidé que le commis d'un marchand ne peut être soumis à la contrainte par corps pour l'exécution d'un jugement par lequel le tribunal de commerce le condamne envers son patron au paiement de sommes reçues par lui pour le compte de ce dernier. V. Lyon, 28 janv. 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, I, p. 89), et la note sur cet arrêt.

VIII. *Débitants de tabac, ventes accessoires, actes de commerce.*

Les débitants de tabac, qui joignent à la gestion du bureau la vente d'objets accessoires, tels que pipes, tabatières, etc., ne peuvent, à raison de cette vente, surtout si elle n'est qu'accidentelle et de minime importance, être considérés comme commerçants, et, en conséquence, ne sont pas contraignables par corps à raison des billets par eux souscrits pour le paiement desdits objets (C. Comm., art. 638). — Caen (4[e] ch.), 10 juin 1862, *Tirard et Binet C. Comptoir d'escompte de Caen:*

La Cour ; — Considérant que le débit de tabac exercé par la veuve Tirard ne suffit pas pour la faire réputer commerçante ; qu'il résulte en effet des décrets du 29 déc. 1810 et du 12 janv. 1811 que les débitants de tabac ne sont réellement que des préposés du Gouvernement, que des agents ou commis de l'administration des contributions indirectes; que c'est cette administration qui leur fournit, pour un prix déterminé, tous les tabacs qu'ils sont autorisés à livrer aux consommateurs ; qu'à titre de *rétribution*, elle ne leur fait qu'une remise en nature pour le *trait de balance*, et ne leur permet que d'exiger des acheteurs une augmentation de prix qu'elle fixe elle-même ; qu'il ne peut donc y avoir de leur part aucune *spéculation* proprement dite, et que

leurs bénéfices ne peuvent varier que suivant la quantité plus ou moins grande des tabacs qu'ils débitent ; qu'en un mot, on ne trouve nullement là les caractères qui constituent une profession commerciale ; — Que les débitants de tabac ne peuvent pas davantage être rangés dans la classe des *receveurs ou comptables de deniers publics*; qu'ils paient à l'administration des contributions indirectes le prix des tabacs qu'on leur fournit au moment même où cette fourniture a lieu, et que c'est par conséquent pour eux-mêmes qu'ils reçoivent le prix payé par les consommateurs, dont ils n'ont point à rendre compte ; qu'ainsi on ne peut leur appliquer, sous aucun rapport, la disposition du § 2 de l'art. 638, C. Comm.;— Considérant qu'à la vérité l'intimé offre de prouver par témoins que la veuve Tirard vend des pipes, des tabatières et autres articles qu'on trouve chez tous les débitants de tabacs, et qu'il n'est pas douteux qu'un débitant de tabac peut joindre à ce débit un véritable commerce ; mais qu'il résulte des explications données, d'abord, que, dans l'espèce, la vente accidentelle de quelques objets de ce genre serait trop minime pour constituer une profession commerciale ; qu'en second lieu, la veuve Tirard demeure avec Binet, son gendre, qui est épicier, regrattier, cafetier dans le bourg de Vassy, et que ce serait plutôt lui qu'elle qui serait le marchand des pipes et des tabatières dont il s'agit ; qu'ainsi le fait n'est pas concluant ; — Par ces motifs, infirme le jugement dont est appel au chef qui a prononcé la contrainte par corps contre la veuve Tirard ; dit qu'il n'y a lieu à cette voie d'exécution contre elle, etc.

Il est généralement admis que les débitants de tabac ne doivent être considérés que comme des agents de l'administration, et qu'ils ne deviennent point commerçants, parce qu'ils vendent des pipes, tabatières et autres objets de même nature, si cette vente n'est qu'un accessoire de la gestion du bureau (V. notamment, en ce sens, Lyon (2e ch.), 29 août 1861 : *J. Pal.*, 1863, p. 669). Mais il n'est point interdit aux débitants de tabac de cumuler, avec ces fonctions, l'exercice de la profession de négociant. Dès lors, si la vente des pipes, tabatières et autres objets de même nature, prend un certain développement et devient en quelque sorte un commerce à part, ils peuvent être considérés comme commerçants, et, par suite, ils sont soumis à la juridiction commerciale pour l'achat des pipes, tabatières et autres objets de même nature qu'ils revendent et pour le paiement des billets qu'ils souscrivent à raison de cet achat (Nouguier, *Trib. de comm.*, t. 1er, n° 17; Orillard, *Compét. des Trib. de comm.*, n° 274; Molinier, *Dr. comm.*, t. 1er, n° 131), et sont contraignables par corps. Cette distinction ressort également de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, en effet, a plusieurs fois décidé que, à raison de la vente de pipes et autres objets analogues qu'ils joignent à

leur débit, les débitants de tabac sont ou non soumis à la patente de commerçant, selon que cette vente est ou non assez importante pour constituer un commerce à part (V. notamment, Cons. d'Etat, 25 janv. 1860 : *J. Pal.*, Jurisprud. administr., à cette date). Ainsi, quand la vente des pipes et autres objets analogues n'est qu'un simple accessoire du débit de tabac, les débitants ne pouvant être considérés comme commerçants, c'est devant la juridiction civile qu'ils doivent être assignés en paiement des objets par eux achetés pour être revendus. Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Caen, rapporté ci-dessus, on prétendait qu'il n'y avait pas lieu d'avoir égard à la distinction qui précède, parce que les débitants de tabac rentraient dans la classe des receveurs ou comptables de deniers publics, et qu'à ce titre ils étaient, aux termes du § 2 de l'art 638, C. Comm., justiciables de la juridiction commerciale (V., en ce sens, Nouguier et Orillard, *loc. cit.*). Mais la Cour de Caen a repoussé cette prétention par des motifs qui me semblent pleinement justificatifs. Si la qualité de receveurs ou de comptables de deniers publics avait pu être attribuée aux débitants de tabac, cette qualité aurait entraîné contre eux la contrainte par corps (V. Metz, 29 déc. 1859 : *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, IV, p. 92, et la note).

De ce que les débitants de tabac ne sont que des agents de l'administration, et non des commerçants, il suit que la cession de la gérance d'un bureau de tabac ne peut constituer qu'un contrat purement civil, encore bien qu'elle comprenne en même temps la cession des marchandises accessoires destinées à être revendues, et, par conséquent, l'exécution des condamnations prononcées à raison de cette cession ne peut être autorisée par la voie de la contrainte par corps (Lyon, (2e ch.), 31 déc. 1862, *Duprat C. Guillot*).

§ 2. — Étrangers. — Arrestation provisoire.

IX. 1° *Etranger, domicile en France, autorisation, arrestation provisoire, nullité,* — 2° *Mise en liberté, exécution provisoire.*

L'étranger, qui a été admis à établir son domicile en France et à jouir des droits civils, ne peut, en vertu de la permission du juge, faire procéder à l'arrestation provisoire d'un autre étranger, son débiteur, non domicilié en France (L. 17 avril 1832, art. 15).

Le tribunal, en annulant l'arrestation opérée, peut, en ce qui concerne la mise en liberté de l'étranger détenu, ordonner l'exécution provisoire de son jugement sur minute, même avant l'enregistrement, nonobstant appel et sans caution (C.P.C., art. 787 et 800).—Trib. civ. de la Seine (ch. des vac.), 12 sept. 1862, *Arnthal C. Neuscheller :*

Le Tribunal ; — Attendu qu'en matière de contrainte par corps tout est de droit étroit ; — Attendu que le droit d'arrestation provisoire édicté par l'art. 15 de la loi de 1832 à l'égard de l'étranger débiteur résidant de fait en France est un privilége accordé au créancier français et constitue un véritable attribut de nationalité ; que ce privilége est donc plus qu'un droit civil ; qu'en effet, le législateur a pris soin, dans l'article précité, d'indiquer que ce n'est point seulement au créancier de l'étranger que ce droit appartient, mais bien au créancier français, c'est-à-dire au créancier qui jouit de cette qualité ; — Attendu que l'étranger admis à établir son domicile en France n'acquiert point la qualité de Français ; que s'il a la jouissance des droits civils, il n'a point celle des droits de nationalité ; — Attendu dès lors que Neuscheller et Clément, tous deux étrangers, et dont le premier était autorisé à établir son domicile en France, étaient sans droit pour faire arrêter Edouard Arnthal, dont ils se prétendaient créanciers; — Attendu qu'en faisant procéder à cette incarcération, ils ont causé audit Arnthal un préjudice dont il lui est dû réparation ; que le tribunal a les éléments nécessaires pour fixer le montant de ce préjudice à 500 fr.; — Attendu qu'il y a urgence ; — Par ces motifs, déclare nulles l'arrestation et l'incarcération d'Edouard Arnthal ; dit qu'il sera mis immédiatement en liberté ; ordonne l'exécution provisoire du présent jugement sur minute, même avant l'enregistrement, nonobstant appel et sans caution ; condamne Neuscheller et Clément à payer à Arnthal la somme de 500 fr. à titre de dommages-intérêts, et les condamne aux dépens.

La question de savoir si l'étranger admis en France à la jouissance des droits civils peut faire arrêter provisoirement son débiteur étranger s'était déjà présentée avant la loi du 17 avril 1832, et avait été négativement résolue, la jouissance des droits civils ne comprenant pas le droit d'exercer la contrainte par corps (Rouen, 27 août 1817 ; Douai, 12 août 1825 ; Paris, 8 janv. 1831). Depuis la loi de 1832, cette solution peut encore moins être l'objet d'un doute. Il résulte évidemment, en effet, des termes de l'art. 15 de cette loi et notamment de ces derniers mots : *créancier français*, que le législateur a voulu réserver et attacher, à titre d'exception et comme un privilége, à la qualité de Français, la faculté de faire arrêter provisoirement un étranger débiteur. L'arrestation provisoire d'un débiteur étranger ne peut être ordonnée que lorsque le créancier qui la demande est Français (V., en ce sens, Paris, 21 mars 1842 : *J. Pal.*, 1842, t. 1er, p. 419 ; Douai, 10 fév. et 2 mars 1853 : même rec., 1854, t. 2, p. 436). Si la dette de l'étranger envers un autre étranger résulte d'effets de commerce négociables par la voie de l'endossement, le Français, porteur de ces effets, ne peut lui-même user du droit que

l'art. 15 de la loi de 1832 accorde aux Français, qu'autant que l'endossement est régulier et qu'il est lui-même créancier sérieux et réel (V. les arrêts précités de la Cour de Douai des 10 fév. et 2 mars 1853 ; Trib. civ. de la Seine, 31 juill. 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XII, p. 99), et la note qui suit ce jugement.

Sur la seconde solution, V. également, dans le même sens, Trib. civ. de la Seine, 21 sept. 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XXI, p. 109), et la note.

X. *Etranger, arrestation provisoire, pouvoirs du président, tribunal de commerce, instance, autorisation, référé, ordonnance nouvelle, sursis.*

Le président du tribunal peut, en vertu de l'art. 15, L. 17 avril 1832, ordonner, sur la requête d'un créancier français, l'arrestation provisoire du débiteur étranger, encore bien que le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement de la dette avec contrainte par corps, ait, en condamnant l'étranger à payer, sursis à statuer sur la contrainte jusqu'à justification de la qualité de commerçant donnée au débiteur.

Mais ce magistrat peut aussi, sur le référé introduit devant lui par l'étranger, à l'arrestation provisoire duquel il avait été procédé, et suivant les circonstances, suspendre par une nouvelle ordonnance l'arrestation provisoire qu'il avait d'abord autorisée. — Ord. de référé rendue par le président du Trib. civ. de la Seine, ... avril 1861, *Lanzirotti C. Fourdrinier et Chapon :*

Nous, président, etc., statuant en référé ; — En ce qui touche le droit d'ordonner l'arrestation provisoire : — Attendu que nos pouvoirs résultant de la loi du 17 avril 1832 sont indépendants du droit de poursuites devant une juridiction quelconque, et que, malgré les décisions rendues au tribunal de commerce, ces pouvoirs restent intacts; — En ce qui touche l'arrestation provisoire en elle-même : —Attendu qu'il nous appartient, d'après la loi susdatée, d'apprécier l'opportunité de cette mesure, et que, d'après les circonstances qui nous sont révélées, il y a lieu d'en suspendre l'application ; — Par ces motifs, disons que, pendant trois mois, Lanzirotti demeurera affranchi des mesures provisoires édictées par l'art. 15 de la loi du 17 avril 1832 ; en conséquence, rapportant l'ordonnance du 17 de ce mois, ordonnons la mise en liberté dudit Lanzirotti, mais sans préjudicier à l'action des créanciers pendante au tribunal de commerce de la Seine, etc.

Dans l'espèce, l'étranger débiteur soutenait que son arrestation provisoire n'avait pu être autorisée, parce qu'une instance avait été introduite devant le tribunal de commerce pour la même dette, et que le tribunal, en surseyant à statuer

sur la contrainte par corps, qui avait été demandée, jusqu'à justification de la qualité de commerçant donnée au débiteur, restait encore saisi de l'instance : ce qui s'opposait à ce que le créancier pût faire retour à la mesure provisoire autorisée par la loi du 17 avril 1832. Mais l'introduction d'une instance devant la juridiction commerciale n'implique pas, de la part du demandeur, l'abandon du droit de provoquer l'arrestation provisoire de son débiteur, que lui accorde l'art. 15 de la loi de 1832. D'ailleurs, l'urgence de l'arrestation peut devenir plus grande pendant l'instance du procès qu'auparavant (V., en ce sens, Coin-Delisle, *Contr. par corps*, p. 99, sur l'art. 15, L. 17 avril 1832, n° 4). Or, dans l'espèce, un des chefs de la demande était encore pendant et à l'état d'instruction devant le tribunal de commerce. Il semble donc, dès lors, que, en pareil cas, l'application de l'art. 15 de la loi de 1832 reste entière, et que le président du tribunal peut bien ordonner, en vertu de cet article, l'arrestation provisoire. L'ordonnance du président est rendue sur simple requête, et, par conséquent, je ne crois pas que le débiteur étranger ne puisse l'attaquer que par la voie de l'appel. Au moment de son arrestation, l'étranger peut, comme tout autre débiteur, demander à être conduit en référé. Or, là, en présence des explications contradictoires des parties, le président a incontestablement le droit ou de rétracter l'autorisation qu'il avait accordée, si les motifs qu'il avait d'abord considérés comme suffisants ne lui paraissent présenter aucun caractère d'urgence, ou seulement de la modifier, en en suspendant l'exécution pendant un temps qu'il détermine. D'après cela, je pense que, sous tous les rapports, l'ordonnance de référé, rapportée ci-dessus, a été rendue dans les limites des pouvoirs du président.

§ 3. — Procédure, arrestation, formalités, appel.

XI. — *Appel, demande nouvelle.*

La contrainte par corps ne peut être demandée ni prononcée pour la première fois en appel (C. Nap., art. 2067 ; C.P.C., art. 464 ; L. 17 avril 1832, art. 20).

Mais, lorsque, après un premier jugement portant condamnation au paiement d'une somme d'argent avec contrainte par corps, et infirmé en appel quant au chiffre seulement de la condamnation, il intervient un second jugement qui fixe ce chiffre en gardant le silence sur la contrainte par corps, l'arrêt confirmatif de ce second jugement, qui en ordonne l'exécution par corps, ne prononce pas une contrainte non demandée en première instance, la disposition du premier jugement à cet égard subsistant toujours. — Cass. (ch. req,), 5 nov. 1862, *Chennebin C. Perrot* :

Le 26 juin 1861, arrêt de la Cour de Bordeaux, dont les motifs sont ainsi conçus :

« Attendu que, par jugement rendu par le tribunal de Ruffec, le 27 mars 1860, Chennebin père a été déclaré stellionataire et condamné à payer à Perrot, par toutes les voies de droit et par corps, dont la durée de la contrainte a été limitée à un an, les sommes dont le tribunal déclarait Chennebin débiteur; — Que, par arrêt de la présente Cour, en date du 28 déc. 1860, le jugement a été confirmé dans les chefs qui ont déclaré le stellionat et l'exécution par corps de la condamnation; — Que seulement le chiffre de la créance déterminée par le jugement du 27 mars 1860, n'ayant pas été régulièrement établi, ce chef fut infirmé et les parties renvoyées à se pourvoir ainsi que de droit; — Que le jugement du 19 mars 1861 dont il s'agit aujourd'hui, ayant définitivement réglé à 3,620 fr. 46 c. la créance de Perrot, il en résulte que le recouvrement peut être poursuivi par les mêmes voies autorisées par le jugement du 27 mars 1860, qui avait reconnu et déclaré l'existence de la créance, dont le montant seulement n'avait pas été régulièrement déterminé ; — Qu'il devient, dès lors, inutile d'examiner si la demande de la contrainte par corps peut, pour la première fois, être demandée en appel, puisque, dans l'espèce particulière de la cause, ce mode d'exécution n'est réclamé que comme une conséquence nécessaire de la condamnation prononcée à la suite de l'instance qui a motivé le jugement du 27 mars 1860, instance dans laquelle la contrainte par corps avait été demandée devant les premiers juges. »

Sur le pourvoi en cassation par le sieur Chennebin, arrêt :

La Cour ; — Attendu qu'il est de principe que la contrainte par corps ne peut être demandée pour la première fois en appel ; — Mais attendu que ce principe n'a reçu aucune atteinte dans l'espèce ; — Qu'en effet, la contrainte par corps avait été prononcée contre Chennebin père, pour cause de stellionat, par le jugement du tribunal de Ruffec du 27 mars 1860, et par arrêt de la Cour de Bordeaux du 28 décembre suivant, ayant acquis l'autorité de la chose jugée ; — Que seulement le chiffre de la condamnation n'ayant pas été alors fixé, il y a eu nécessité de recourir à une nouvelle instance pour opérer cette fixation ; — Que c'est ce qui a eu lieu par l'arrêt du 26 juin 1861 ; — Que la condamnation à la contrainte par corps ne se rattachait pas à ce second arrêt, mais au premier ; — Qu'en cet état des faits et de la procédure, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 464, C.P.C., ni l'art. 1351, C. Nap.; — Rejette, etc.

Les Cours impériales sont divisées sur le point de savoir si la contrainte par corps peut être demandée et prononcée pour la première fois en appel. La Cour de cassation a admis, en

principe, la solution négative. Mais, V., en sens contraire, Bordeaux, 1er août 1860 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XIX, p. 107), et les observations insérées à la suite de cet arrêt. La Cour de Paris a, plus récemment, décidé aussi que la contrainte par corps peut être demandée et prononcée pour la première fois en appel, mais dans une espèce où les circonstances qui justifiaient cette voie d'exécution s'étaient produites depuis le jugement (arrêt du 25 juin 1862 : *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 290, XIII, p. 411). Je crois que l'arrêt, ci-dessus rapporté de la Cour de cassation, laisse subsister cette dérogation au principe qu'il admet. En tout cas, il en résulte que, dans l'espèce, il n'y avait pas lieu de faire l'application de ce principe, parce qu'il n'y avait point demande nouvelle.

XII. 1° *Jugement, signification, débiteur, changement de domicile, dernier domicile connu.*

2° *Commandement, dettes distinctes, indication, titres, copie, intérêts, calcul.*

1° La signification du jugement portant contrainte par corps est valablement faite au dernier domicile connu du débiteur, si ce dernier n'a pas régulièrement opéré son changement de domicile (C.P.C., art. 780).

2° Lorsqu'un débiteur a été condamné au paiement de plusieurs dettes, pour quelques-unes desquelles seulement la contrainte par corps a été prononcée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de préciser dans le commandement celles des dettes dont le débiteur est tenu par corps, si cette indication résulte des titres notifiés avec le commandement, ni le chiffre des intérêts, si le débiteur est mis à portée de les calculer lui-même.—Aix (2e ch.), 11 fév. 1863, *Foriel C. Galluy.*

Le 24 janv. 1863, jugement par lequel le tribunal civil de Marseille statue en ces termes :

Le Tribunal ; — *En ce qui touche le premier moyen de nullité du commandement :* — Attendu, en droit, que tout jugement portant contrainte doit être signifié à personne ou à domicile ; qu'en fait, la signification du jugement et arrêt portant contrainte a été faite à Malijaï ; que c'était le dernier domicile connu du sieur Galluy ; que ce dernier, en quittant Malijaï, n'avait pas opéré régulièrement son changement de domicile ; que la signification a donc été valablement faite à Malijaï, son dernier domicile ; — *Sur le second chef :* — Attendu que, dans le commandement, l'huissier n'a fait aucune distinction entre les sommes pour lesquelles le créancier pouvait exercer la contrainte par corps et celles pour lesquelles il n'avait pas cette voie d'exécution ; que la contrainte par corps ne pouvait être demandée ni pour la première somme de 750 fr. pour prix de bail,

ni pour les dépens ; que le débiteur commandé avec menace de contrainte par corps doit connaître d'une manière exacte et précise ce à quoi il est réellement tenu ; qu'il pourrait se faire que Galluy fût en mesure de payer les sommes entraînant la contrainte par corps et non les autres ; qu'en le commandant indistinctement pour toutes les sommes indiquées dans l'exploit avec menace de contrainte par corps, il a pu se trouver dans l'impuissance de satisfaire à ces causes de commandement, tandis qu'il pouvait, en payant les sommes entraînant contrainte, se soustraire à cette rigoureuse exécution ; qu'il y a là évidemment emploi d'un moyen irrégulier dans la poursuite du débiteur ; que c'est sans droit que le sieur Foriel l'a fait commander avec contrainte par corps pour des sommes qui n'entraînaient pas cette contrainte ; que, par cette arrestation faite irrégulièrement, le sieur Foriel a causé un dommage à Galluy ; qu'il lui en doit réparation ; — Par ces motifs, déclare nul et comme tel casse et annule le commandement notifié à Galluy le 13 avril 1851, et, de même suite, ordonne que Galluy sera mis en liberté ; condamne Foriel à lui payer la somme de 200 fr. à titre de dommages-intérêts, etc.

Sur l'appel principal par le sieur Foriel, et sur l'appel incident du sieur Galluy relativement au chiffre des dommages-intérêts qui lui ont été alloués, arrêt :

LA COUR ; — Sur le premier moyen de nullité invoqué par Galluy contre le commandement du 13 avril 1851 : — Adoptant les motifs des premiers juges qui l'ont rejeté ; — Sur le second moyen de nullité : — Attendu que, dans les commandements faits pour l'exécution d'un jugement prononçant la contrainte par corps, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, lorsque le créancier demande le paiement de plusieurs dettes, de préciser quelles sont celles dont le débiteur est tenu sous la sanction de la contrainte de sa personne ; qu'il suffit que cette indication résulte d'une manière nette, quoique implicite, des titres qui sont notifiés avec le commandement ; — Qu'il n'est pas nécessaire, non plus, de préciser le chiffre des intérêts que le débiteur est mis à portée de calculer lui-même ; — Attendu que, dans la cause actuelle, les titres joints au commandement de payer signifié à Galluy ont fourni à ce débiteur un moyen facile de distinguer ce que son créancier, Foriel, lui demandait sous la menace de la contrainte par corps ; que, d'ailleurs, rien ne prouve qu'il ait éprouvé le moindre embarras à cet endroit, puisqu'il n'a jamais fait ni cherché à faire des offres de paiement et qu'il a toujours été hors d'état d'en faire ; d'où il suit que c'est mal à propos que les premiers juges n'ont pas repoussé le second moyen de nullité, comme le premier, et qu'ils ont condamné Foriel en des dommages-intérêts ; — Attendu que l'admission de l'appel principal implique nécessairement le rejet de l'appel incident ; — Sans s'ar-

rêter à l'appel incident et aux conclusions de Galluy qui est démis et débouté, disant droit à l'appel principal et aux conclusions de Foriel, infirme le jugement entrepris, etc.

L'arrêt qui précède, en adoptant purement et simplement les motifs du jugement sur la première question, semble la résoudre en principe. Je ne crois pas, cependant, qu'il soit exact de dire, d'une manière absolue, que la signification du jugement portant contrainte par corps est valablement faite au dernier domicile connu du débiteur, par cela seul que son changement de domicile n'a pas eu lieu régulièrement, c'est-à-dire conformément à l'art. 104, C. Nap. La solution de cette question dépend bien plutôt des circonstances. Ainsi, quoique les formalités prescrites pour le changement de domicile n'aient pas été observées, il importe néanmoins au créancier de rechercher le nouveau domicile ou la résidence actuelle du débiteur; il faut aussi tenir compte du temps qui s'est écoulé depuis qu'il a quitté son dernier domicile connu. V., au surplus, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Supp.*, quest. 2626 et 2627; *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 3, v° *Contrainte par corps*, nos 274 et suiv.

Sur la seconde solution, V., dans le même sens, à propos d'une difficulté analogue, Aix, 15 nov. 1824 (*J. Av.*, t. 28 [1825], p. 11). Cet arrêt décide, en effet, que le procès-verbal de capture qui contient l'indication de la somme principale due au créancier, la date du jour depuis lequel les intérêts ont pris cours, et la mention que le taux des intérêts est celui fixé par la loi, exprime suffisamment le montant de ce qui est dû par le débiteur.

XIII. 1° *Procès-verbal d'écrou, créancier, domicile, fausse indication,— transport de la créance, cessionnaire, nullité.* 2° *Emprisonnement, interruption, aliments consignés, réintégration, dommages-intérêts.*

1° Est nul le procès-verbal d'écrou qui contient une fausse indication du domicile du créancier incarcérateur (1), ou

(1) L'indication du domicile du créancier dans le procès-verbal d'écrou est, en effet, prescrite à peine de nullité (C.P.C., art. 789 et 794). Cette indication a pour but sans doute de permettre au débiteur de se libérer et d'obtenir son élargissement, en faisant des offres réelles et en assignant le créancier en validité de ces offres. Mais, comme le procès-verbal d'écrou doit contenir aussi élection de domicile dans la commune où a lieu l'emprisonnement, lorsque le créancier n'y demeure pas, les offres réelles peuvent aussi être valablement faites au domicile élu. L'assignation ne peut-elle pas également être signifiée à ce domicile? Le procès-verbal d'écrou devant en même temps énoncer le jugement, et une copie du procès-verbal d'emprisonnement devant, avec celle du procès-verbal d'écrou, être laissée au débiteur, la fausse indication du domicile réel du créancier dans ce

lorsque les poursuites sont exercées au nom du créancier, s'il a transporté sa créance, au lieu de l'être au nom du cessionnaire (1).

2° Lorsqu'un débiteur incarcéré, qui avait repris sa liberté à l'insu du créancier, a été réintégré en prison, les aliments que le créancier avait continué à déposer pendant l'absence de son débiteur n'appartiennent point à ce dernier. — Mais le tribunal, qui, en annulant le procès-verbal d'écrou, condamne le créancier en des dommages-intérêts envers le débiteur, peut autoriser celui-ci à retirer les aliments consignés jusqu'à concurrence de la condamnation prononcée à son profit.—Trib. civ. de la Seine (3e ch.), 29 avril 1863, *X. C. J.* :

Le Tribunal ;—Attendu qu'aux termes des art. 793 et 794, C.P.C., l'écrou du débiteur doit énoncer notamment le domicile du créancier incarcérateur, à peine de nullité de l'emprisonnement ; — Attendu que l'écrou primitif et l'écrou de réintégration de X...(2), incarcéré à la requête de J..., énoncent que celui-ci demeure à Constantine (Algérie), quand il est justifié qu'il demeurait et demeure à Paris à l'époque de la réintégration ; — Qu'ainsi, la condition exigée n'a pas été remplie ; — Attendu, de plus, qu'il est établi par les documents produits, qu'à ladite époque non plus qu'aujourd'hui, J... n'était point bénéficiaire de ladite créance pour le paiement de laquelle étaient exercées les poursuites, et que le créancier véritable était un sieur L... auquel il a transporté tous ses droits ; — Qu'ainsi, sous ce rapport également, l'écrou serait nul comme fait par personne n'ayant aucun droit, et attendu que, par ledit emprisonnement, il a été causé à X... un préjudice dont il lui est dû réparation, et pour l'appréciation duquel le Tribunal a les éléments nécessaires ; — Attendu, en ce qui concerne les aliments consignés pendant que X... avait repris sa liberté, qu'ils ne sauraient évidemment à aucun titre appartenir au débiteur qui ne les a pas consommés, mais qu'il peut les réclamer seulement jusqu'à due concurrence en paiement de l'indemnité qui peut lui être due ; — Par ces motifs, déclare nul et de nul effet l'écrou de X..., fait par pro-

---

dernier procès-verbal, si elle n'existe ni dans les qualités du jugement précédemment signifié, ni dans la copie du procès-verbal d'emprisonnement, ne peut laisser aucune incertitude sur l'identité du créancier à la requête duquel l'emprisonnement a lieu. N'y a-t-il pas là au moins des équipollents de nature à suppléer à cette fausse indication ?

(1) Il n'en peut être ainsi, ce me semble, qu'autant que le transport de la créance est régulier et a été signifié au débiteur.

(2) X..., d'abord incarcéré à la prison pour dettes, fut ensuite transféré dans une maison de santé. Le chef de cette maison étant tombé en faillite, le syndic de la faillite renvoya X..., qui rentra dans son domicile. J... continua de consigner les aliments à la prison pour dettes. Plus tard, apprenant que X... avait recouvré sa liberté, il le fit réincarcérer. C'est alors que X... a demandé la nullité du procès-verbal d'écrou et de réintégration.

cès-verbal de Lespart, garde du commerce, du 23 mars 1861, ensemble l'écrou de réintégration du 26 fév. 1863 ; ordonne, en conséquence, que X... sera mis en liberté s'il n'est détenu pour autre cause ; condamne J... à lui payer, à titre de dommages-intérêts, la somme de 200 fr.; déclare X... mal fondé dans sa demande en attribution des aliments consignés comme lui appartenant, mais l'autorise à retirer des mains du greffier lesdits aliments en déduction ou jusqu'à concurrence des condamnations prononcées à son profit par le présent jugement en principal et accessoires ; et condamne J... aux dépens.

XIV. *Appel, délai, jugement, Savoie, annexion, rétroactivité.*

L'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, qui permet d'appeler du chef de la contrainte par corps dans les trois jours de l'emprisonnement, nonobstant l'acquiescement au jugement et l'expiration des délais ordinaires de l'appel, est applicable aux jugements rendus sous l'empire des lois sardes, avant l'annexion de la Savoie à la France. — Chambéry (1re ch.), 21 janv. 1863, *Barjaud C. Sorbon :*

La Cour ;—Attendu que le jugement du 13 mars 1858 n'ayant pas été exécuté avant la mise en vigueur dans le ressort de la loi du 13 déc. 1848, il importe peu qu'il eût alors acquis l'autorité de la chose jugée, puisque l'art. 7 de cette loi a eu précisément pour objet, en ce qui touche la contrainte par corps, de conserver au débiteur contre lequel elle a été prononcée le droit d'interjeter appel jusques et y compris les trois jours qui suivent l'emprisonnement ou la recommandation, nonobstant l'expiration des délais ordinaires et l'acquiescement au jugement qui l'a prononcée ; — Par ces motifs, reçoit l'appel, etc.

Décidé aussi que l'art. 7 de la loi de 1848 s'applique aux jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée avant cette loi (Paris, 25 janv. 1849 : *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 635, p. 138).

XV. *Débiteur, appel, instance, discontinuation de poursuites pendant trois ans, péremption.*

Lorsque le débiteur est resté plus de trois ans sans poursuivre l'instance de l'appel qu'il a interjeté dans les trois jours de son emprisonnement, cette instance est périmée (C.P.C., art. 397, 398 et 401 ; L. 13 déc. 1848, art. 7). — Cass. (ch. req.), 28 mai 1862, *Broussin C. Julienne.*

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Rouen du 29 nov. 1861, rapporté *J. Av.*, t. 87 [1862], art. 290, XVI, p. 413 :

La Cour ;—Attendu qu'un jugement rendu par le tribunal de commerce de Rouen, le 21 juin 1858, a prononcé la contrainte par corps contre Broussin ; — Attendu que Broussin en ayant interjeté appel et

étant resté plus de trois ans sans donner suite à son appel, Julienne, qui avait obtenu le jugement précité, a demandé la péremption de l'instance, laquelle a été prononcée par l'arrêt attaqué; — Attendu qu'aux termes de l'art. 397, C.P.C., toute instance, encore qu'il n'y ait pas eu constitution d'avoué, est éteinte par discontinuation des poursuites pendant trois ans ; qu'il ne saurait y avoir d'exception à ce principe que dans les cas formellement réservés par la loi ;—Que cette exception ne se trouve pas dans l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, lequel dispose que le débiteur contre qui la contrainte aura été prononcée conservera le droit d'interjeter appel du chef de la contrainte par corps, dans les trois jours qui suivront l'emprisonnement ou la recommandation, lors même qu'il aurait acquiescé au jugement et que les délais ordinaires de l'appel seraient expirés; — Que la question n'était pas de savoir ce que, dans les circonstances de la cause, aurait pu valoir un nouvel appel, puisqu'il n'y avait pas de nouvel appel et que tout se bornait à savoir si le seul qui eût été interjeté aurait été ou non éteint par péremption ;—Rejette, etc.

V., dans le même sens, la note insérée à la suite de l'arrêt de la Cour de Rouen, objet du pourvoi sur lequel a été rendu l'arrêt de la Cour de cassation, qui précède. Mais décidé que l'appel sur le chef de la contrainte par corps est encore recevable, par application de l'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, après la péremption d'un premier appel : Cass. 29 nov. 1852 (*J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1466, p. 123). La même solution résulte d'un arrêt de la Cour de Grenoble du 6 juill. 1855 et d'un arrêt de la Cour d'Alger du 4 fév. 1856.

§ 4. — DURÉE DE L'EMPRISONNEMENT.

XVI. *Emprisonnement, étranger, dettes commerciales, durée.*

L'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, qui fixe la durée de la contrainte par corps pour dettes commerciales, en la faisant varier de trois mois à trois ans, selon le montant de la condamnation, est applicable aux étrangers condamnés pour dettes commerciales, comme aux Français. — Paris (1re et 3e ch.), 17 nov. 1862, *Levert et comp. C. Fermond*, et 13 déc. 1862, *Wittig C. Courvoisier*.

§ I. — Arrêt du 17 nov. 1862 :

LA COUR ; — Considérant que Fermond était actionné par Levert et comp. devant le tribunal de commerce pour dette commerciale, puisqu'il s'agissait de marchandises fournies par un négociant à un commissionnaire ;—Considérant que le jugement du 13 août 1861, qui a condamné Fermond par corps au paiement de cette dette, n'avait point à fixer la durée de la contrainte ; que cette durée était déterminée par

l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, qui s'applique à tous les débiteurs commerciaux, soit Français, soit étrangers ; — Que cette disposition n'a pas été modifiée par l'art. 12 de la même loi ; que le juge doit avant tout apprécier le caractère de l'engagement, et n'est obligé de fixer la durée de la contrainte que dans le cas où cette fixation ne résulte pas de la loi elle-même ; — Considérant que la condamnation prononcée contre Fermond, s'élevant en principal à 1,082 fr., entraînait une contrainte par corps de neuf mois, aux termes de l'art. 4 précité ; qu'au jour où il a formé sa demande en élargissement, Formond n'avait pas subi neuf mois d'incarcération en vertu du jugement du 13 août 1861 ; que, par conséquent, cette demande n'était pas fondée ;—Infirme ; déboute Fermond de sa demande, etc.

§ II. — Arrêt du 13 déc. 1862 (3e ch.) :

La Cour ; — Considérant que, par suite des dispositions combinées de la loi de 1832 et du décret de 1848, le délai de la contrainte par corps ne peut s'étendre au delà de quinze mois pour une dette de 2,000 fr.;—Que le décret de 1848 ne distingue pas entre les regnicoles et les étrangers, et qu'ainsi Richard Wittig, retenu depuis plus de quinze mois en prison (1), est autorisé à en invoquer l'application dans la cause ; — Ordonne la mise en liberté immédiate de Richard Wittig, s'il n'est détenu pour autre cause, etc.

La Cour de Paris a varié plusieurs fois et à de courts intervalles sur la solution de la question de savoir si l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1858 s'applique aux étrangers comme aux Français. V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 130, XXVI, p. 114. *Add.* aux arrêts qui y sont cités et rapportés Paris (3e ch.), 28 août 1861, *D... C. A...*. Par ce dernier arrêt, la Cour de Paris a jugé que la contrainte par corps contre un étranger, pour dettes commerciales, ne doit pas être fixée eu égard aux dispositions de l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, applicable seulement aux commerçants français, mais qu'elle doit être déterminée suivant les dispositions plus rigoureuses de la même loi. Les deux nouveaux arrêts rapportés ci-dessus s'écartent diamétralement de cette dernière jurisprudence.

XVII. *Dettes distinctes, jugements différents, emprisonnement, durée.*

Quand un débiteur a été condamné par corps, par jugements différents, au paiement de dettes distinctes, le montant de ces dettes ne doit pas être réuni pour déterminer la durée

(1) Dans l'espèce, la contrainte par corps avait été prononcée contre le sieur Wittig, étranger, à raison de deux lettres de change montant ensemble à 2,000 fr.

de l'emprisonnement; et il y a lieu d'ordonner sa mise en liberté, lorsqu'il a subi l'emprisonnement pendant le temps prescrit pour celle des dettes qui entraîne la durée la plus longue (L. 17 avril 1832, art. 27; L. 13 déc. 1848, art. 1 et 4). — Ordonn. de référé rendue par M. le président du trib. civ. de la Seine, 9 oct. 1861, *Verpillat C. Mazères;* Trib. civ. de la Seine (ch. des vacat.), 11 oct. 1862, *Perceley C. Bretonville-Blain.*

§ Ier. — Ordonnance de référé (9 oct. 1861) :

Le Président, etc.; statuant en référé;—Attendu que des jugements du tribunal de commerce des 22, 29 juill. et 31 oct. 1856, il résulte que Verpillat est débiteur envers Mazères, non point d'une somme principale de 1,000 fr., mais de deux sommes de 500 fr. ayant des causes distinctes et ayant fait l'objet de deux condamnations successives et principales; — Qu'ainsi, aux termes de l'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, l'emprisonnement de Verpillat doit cesser après six mois, le montant de chacune de ces condamnations ne s'élevant pas à 1,000 fr.; — Attendu que des certificats délivrés par le directeur de la prison pour dettes, il résulte que, depuis lesdites condamnations, Verpillat a été détenu en deux fois pendant plus de six mois, savoir : du 25 nov. 1856 au 13 mai 1857, à la requête de Paillard, créancier d'une somme principale de 500 fr., et du 17 juillet dernier à ce jour, à la requête de Mazères;—Vu l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832; — Dit et ordonne que Verpillat a terminé la contrainte existant contre lui en vertu de la loi du 13 déc. 1848, et fait mainlevée pure et simple de l'écrou existant sur lui à la requête de Mazères.

§ II. — Jugement du trib. civ. de la Seine (11 oct. 1862) :

Le Tribunal; — Attendu que Perceley, sujet russe, a été arrêté provisoirement le 8 mars 1862, mais que son écrou a été levé le 8 mai suivant, avant la fixation définitive de sa dette;— Attendu qu'il a été recommandé le 10 dudit mois de mars, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce de la Seine, qui, en le condamnant au paiement de 1,000 fr. de principal, n'avait pas déterminé la durée de la contrainte par corps;—Attendu qu'en l'absence de toute disposition sur ce point, c'est la durée la plus courte qui doit être appliquée, c'est-à-dire celle de six mois; qu'en effet Perceley a obtenu à l'amiable la mainlevée de cette recommandation le 10 septembre dernier; — Attendu qu'il a été aussi recommandé le 21 mai 1862, à la requête de Bretonville-Blain, en vertu d'un jugement du tribunal de commerce, qui a fixé à six mois la durée de la contrainte; — Attendu qu'en vertu de l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832, tout débiteur doit être élargi lorsqu'il a subi l'emprisonnement pendant le temps prescrit pour la créance qui entraîne la durée la plus longue; — Attendu que

Perceley ayant été détenu pendant plus de six mois, et aucune de ses créances n'entraînant une détention plus longue, il est en droit d'obtenir son élargissement ;—Mais attendu qu'aucune disposition de la loi n'autorise l'exécution provisoire du présent jugement ; — Par ces motifs, fait mainlevée de la recommandation de Perceley, inscrite sur les registres de la prison pour dettes à la requête de Bretonville-Blain ; ordonne, en conséquence, qu'il sera mis immédiatement en liberté, s'il n'est détenu pour autre cause ; dit qu'il n'y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement, etc.

Les décisions qui précèdent ne sont qu'une application de l'art. 27 de la loi du 17 avril 1832. Dans le cas où un débiteur a été condamné par corps, envers divers créanciers, par jugements différents, au paiement de dettes distinctes, les effets de l'emprisonnement opéré à la requête de l'un des créanciers doivent être réglés à l'égard des autres conformément à l'art. 27 précité. Or, aux termes de cet article, le débiteur, qui est resté emprisonné pendant le délai fixé par la loi ou par les jugements, ne peut plus être arrêté ni détenu pour une dette quelconque contractée avant l'arrestation et échue au moment de l'élargissement, pourvu que cette dette n'entraîne qu'une durée d'emprisonnement inférieure ou égale à celle de l'emprisonnement déjà subi. L'art. 27 s'applique même au cas où une recommandation a été faite après l'arrestation (Chauveau, *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 114, V, p. 258, et t. 81 [1856], art. 2312, XII, p. 185). Il résulte de là que, pour toutes les dettes entraînant contrainte par corps et antérieures à l'arrestation, le débiteur est libéré, à l'égard de tous les créanciers, de cette voie d'exécution par l'emprisonnement subi pour celle des dettes qui entraîne la plus longue durée. Les dettes distinctes, existant au profit d'un même créancier, ne comptent, pour la fixation de cette durée, qu'à raison du montant particulier de chacune d'elles, sans qu'elles puissent être totalisées. Mais la durée de l'emprisonnement d'un débiteur condamné par plusieurs jugements, rendus en matière commerciale, à payer divers billets à son créancier, doit être déterminée, s'il s'agit d'une seule et même dette, par le montant total des condamnations résultant desdits jugements (Paris, 24 nov. 1855 : *J. Pal.*, 1857, p. 270). AD. HAREL.

ART. 434. — PARIS (4e ch.), 20 juin 1863.

COMPÉTENCE, VOYAGEURS, VOITURIERS, BAGAGES, PERTE, JUSTICE DE PAIX, TRIBUNAUX DE COMMERCE.

Le juge de paix est compétent, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour statuer, sans appel jusqu'à 100 *fr. et à charge d'appel jusqu'à* 1,500 *fr., sur les contestations entre*

voyageurs et voituriers relativement à la perte d'effets accompagnant les voyageurs (L. 25 mai 1838, art. 2).

(Ducoux et comp. *C.* Holbecq).

Le 24 août 1862, jugement par lequel le tribunal de commerce de la Seine se déclare compétent :

LE TRIBUNAL ; — Sur la compétence : — Attendu que Ducoux et compagnie sont en société pour l'exploitation des voitures de remise dans Paris ; — Que l'instance dont le Tribunal est saisi a été intentée à raison et suites provenant de l'exploitation commerciale de ladite compagnie ; — Qu'en conséquence, le tribunal est compétent pour connaître du litige ; — Par ces motifs, jugeant en premier ressort, retient la cause ; ordonne à Ducoux et Cie de répondre au fond ; etc.

Le même jour, les parties ayant plaidé au fond, sous réserve par la Compagnie des voitures de Paris d'appeler du jugement sur la compétence, le tribunal de commerce a statué en ces termes :

LE TRIBUNAL ; — Faisant droit au fond : — Attendu, sur les 318 fr. 50 c., valeur du colis, qu'à la date du 20 déc. 1861, Holbecq aîné a fait charger sur une voiture dépendante de l'exploitation de Ducoux et comp., une valise contenant divers objets, et que, à son arrivée à destination, la valise avait disparu ; — Que la compagnie est responsable des chargements opérés sur ses voitures ; — Attendu que des débats et renseignements fournis au tribunal, et notamment d'une déclaration émanant de la préfecture de police, présentée par Ducoux et comp. eux-mêmes, il ressort qu'en portant à leur juste valeur la valise et les objets qu'elle contenait, il convient d'en fixer l'importance à 280 fr., au paiement desquels les défendeurs doivent être tenus ; — En ce qui touche les dommages-intérêts : — Attendu que Holbecq aîné ne justifie d'aucun préjudice grave; qu'il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à ce chef de demande; — Par ces motifs, condamne les défendeurs par toutes les voies de droit à payer au demandeur 280 fr. pour la valeur du colis et des objets y contenus, avec les intérêts suivant la loi ; déclare Holbecq aîné mal fondé en sa demande en dommages-intérêts, l'en déboute, et condamne Ducoux et comp. aux dépens.

Sur l'appel par le sieur Ducoux et comp., arrêt :

LA COUR ; — Sur le déclinatoire proposé devant le tribunal de commerce : — Considérant que la demande formée par Holbecq contre la Compagnie impériale des voitures de Paris, avait pour objet une somme de 318 fr. pour perte d'une valise chargée par une voiture de cette Compagnie, et que Holbecq avait prise, le 21 déc. 1861, à la gare du chemin de fer du Nord, pour le conduire à sa destination ; — Considérant que si, avant la loi du 25 mai 1838, l'action en responsabilité

contre les voituriers, pour perte ou avarie d'effets à eux confiés, pouvait être portée devant les tribunaux civils ou devant les tribunaux de commerce, la connaissance de ces demandes a, depuis cette loi, cessé de leur appartenir dans le cas spécial prévu par l'art. 2, aux termes duquel les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr. et à la charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les voituriers pour avaries ou pertes d'effets accompagnant les voyageurs ; — Que cette disposition d'une loi qui a étendu la juridiction des justices de paix dans le but, qu'exprime l'exposé des motifs, de terminer sans frais et sans retards, et souvent au moyen d'un arbitrage équitable, des différends qui s'élèvent sur des points de fait d'une solution simple et facile, établit une compétence nouvelle et uniforme, quelle que soit celle des parties au nom de laquelle la demande est formée ; — Qu'on ne peut admettre contre le texte formel de l'art. 2 et l'esprit général de la loi, qu'elle ait entendu réserver et maintenir la compétence du tribunal de commerce, lorsque l'action serait intentée contre les voituriers et subordonner ainsi toujours son application à la volonté des voyageurs qui, seuls, peuvent être demandeurs dans des contestations de cette nature, parce que, seuls, ils ont intérêt à la réparation du préjudice causé par l'avarie ou la perte des objets qui les accompagnent ; que, dans ce cas particulier, comme dans tous les autres prescrits par la loi du 25 mai 1838, elle ne fait aucune distinction entre les parties ; qu'elle détermine une compétence qui leur est commune et qui est exclusive de la faculté pour l'une d'elles de saisir, à son choix, de sa demande les tribunaux de commerce ou les justices de paix ; que l'attribution faite à cette dernière juridiction est expresse et absolue, et qu'elle entraîne nécessairement l'incompétence des tribunaux de commerce ; — Que l'exception d'incompétence proposée par Ducoux était donc fondée sur l'évocation demandée ; — Considérant que la Cour n'est pas juge d'appel des contestations dont la connaissance appartient aux justices de paix, qu'elle ne peut donc régulièrement évoquer le fond du litige dont il s'agit et y statuer ; — Par ces motifs, annule comme incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 24 août 1862 ; dit qu'il n'y a lieu à exécution ; renvoie la Compagnie et les parties devant le juge qui doit en connaître ; condamne Holbecq aux dépens.

MM. Tardif, prés.; Armet de l'Isle, av. gén. (concl. conf.) ; Busson et Beaupré, av.

Observations. — La responsabilité des voituriers par terre et par eau est réglée par les art. 1782 à 1786, C. Nap., qui s'appliquent à tous les individus, à tous les entrepreneurs, ce qui comprend, notamment, les compagnies de chemins de

fer, la compagnie impériale des petites voitures de Paris, qui se chargent du transport des personnes et des choses, moyennant un certain prix. Ainsi, le voiturier, en prenant cette expression dans l'acception générale qu'elle comporte, qui, moyennant un prix déterminé, conduit ou transporte, dans sa voiture, d'un lieu à un autre, un voyageur avec ses bagages, est responsable de la perte des bagages qui lui ont été remis pour être placés dans ou sur la voiture, et ont été égarés ou perdus pendant le trajet. C'est ce qui a été spécialement décidé par un arrêt de la Cour de Bordeaux (1re ch.), du 12 juin 1861, *compagnie des chemins de fer du Midi C. Montauriol*, et par jugements : 1° du juge de paix du canton de Coudray-Saint-Germer (Eure), du 17 août 1862, *Gendru C. Macé;* 2° du tribunal de commerce de la Seine, du 9 avril 1863 (1), *Haas C. compagnie impériale des voitures de Paris.*

Dans une espèce où un voyageur avait remis ses bagages aux facteurs d'une compagnie de chemins de fer avant de prendre son billet, et où l'un des colis, qui avaient été enregistrés avec les bagages d'un autre voyageur, ne lui avait été rendu qu'après un assez long espace de temps, d'où il était résulté pour lui un préjudice, le juge de paix du 10e arrondissement de Paris avait, par sentence du 31 déc. 1862, rejeté la demande en dommages-intérêts formée par le voyageur contre la compagnie de chemins de fer. Mais, sur l'appel de cette sentence, jugement du 20 mars 1863 (2), affaire *Tilly C. comp. du che-*

---

(1) Le jugement du tribunal de commerce de la Seine, du 9 avril 1863, est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL ; — Attendu que Haas, en descendant du chemin de fer de l'Ouest, le 30 déc. 1862, a fait placer sur l'impériale de la voiture qu'il prenait une caisse contenant des valeurs importantes en horlogerie et bijouterie, en recommandant au cocher d'y veiller particulièrement; — Attendu qu'à l'arrivée à son domicile la caisse avait disparu ; que la Compagnie à laquelle appartient cette voiture est d'autant plus responsable du préjudice éprouvé par Haas qu'elle a été autorisée par l'administration à percevoir un prix déterminé par son tarif sur chaque colis placé à l'extérieur ; — Que de l'examen des livres de Haas et de la correspondance qui établissent la preuve d'un courant important d'affaires, il ressort que Haas avait emporté pour sa tournée de Normandie un assortiment complet de marchandises ; — Qu'à cet égard, il produit les traites acquittées par lui à l'époque correspondante audit voyage, et dont le chiffre total s'élève à une somme qui semble justifier autant que possible, en l'absence de ses livres de tournée, disparus avec ses marchandises, un préjudice que le tribunal croit devoir fixer à 20,000 fr., d'après les documents soumis et les autres éléments d'appréciation qu'il possède ; — Sur les dommages-intérêts : — Attendu que, par l'attribution d'une somme de 20,000 fr., tout le préjudice éprouvé par Haas sera réparé ; — Par ces motifs, condamne la Compagnie à payer à Haas la somme de 20,000 fr., avec les intérêts suivant la loi, déclare Haas mal fondé en sa demande en dommages-intérêts, etc.

(2) Trib. civ. de la Seine, 20 mars 1863, jugement :

LE TRIBUNAL ; — Reçoit M. Tilly appelant du jugement du 31 déc. 1862, et statuant sur ledit appel ; — Considérant que M. Tilly, en arrivant dans

min de fer de l'Est, par lequel le tribunal civil de la Seine (5e ch.) condamne la compagnie à réparer le préjudice causé au voyageur par une négligence imputable à ses facteurs. D'après ce jugement, pour que la responsabilité d'une compagnie de chemins de fer soit engagée, il n'est pas nécessaire, comme on le voit, que les bagages des voyageurs aient été enregistrés et placés dans les wagons de la compagnie; il suffit qu'ils aient été remis dans la gare à un des facteurs salariés par ladite compagnie et ayant seuls le droit de prendre et de se charger des bagages des voyageurs.

Peu importe que le prix du transport ait été payé au voiturier au moment et au lieu de l'arrivée : cette circonstance ne peut empêcher l'exercice de l'action en responsabilité. La disposition de l'art. 105, C. Comm., qui déclare cette action éteinte par la réception des objets transportés et le paiement du prix de la voiture, ne peut s'appliquer que dans le cas de colis avariés et reçus sans réclamation, et non, évidemment, lorsqu'il s'agit d'objets perdus et par conséquent non reçus (jugement précité du juge de paix du canton de Coudray-Saint-Germer, 17 août 1862). Il a même été jugé que l'art. 105, C. Comm., n'est pas applicable à l'action pour avaries occasionnées aux objets transportés par les compagnies de chemins de fer, alors que le propriétaire de ces objets a été forcé de payer d'avance le prix du transport (Paris, 27 août 1847 : *J. Pal.*, 1847, t. 2, p. 467 ; Caen (2e ch.), 7 fév. 1861, *comp. des chemins de fer de l'Ouest C. Hublot et autres*). A plus forte raison, en doit-il être ainsi dans le cas de perte des bagages accompagnant un voyageur, qui est toujours tenu de payer d'avance à la compagnie de chemins de fer le prix de sa place et du transport de ses bagages.

Mais, si, dans les cas qui viennent d'être énoncés, l'action du voyageur en responsabilité contre le voiturier ne saurait être douteuse, une difficulté plus sérieuse s'est élevée sur le point de savoir devant quelle juridiction cette action doit être portée. Avant la loi du 25 mai 1838, l'action dirigée contre les

---

la gare du chemin de fer de l'Est, a remis ses colis aux facteurs de la Compagnie; que, par suite des règlements de cette Compagnie, il a dû nécessairement confier ses bagages aux facteurs, puisqu'il lui était enjoint de prendre son billet de route afin de faire enregistrer ses bagages; que c'est donc par suite d'une négligence imputable aux employés de la Compagnie, qu'une malle lui appartenant, et contenant entre autres une planche à graver, a été enregistrée avec les bagages d'un autre voyageur, et ne lui a été rendue qu'après un assez long espace de temps; que de ce fait il est résulté pour lui un préjudice dont il lui est dû réparation et dont l'importance peut être fixée à 100 fr.; — Par ces motifs, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé du jugement du 31 déc. 1862, condamne la Compagnie de l'Est à payer à M. Tilly la somme de 100 fr. pour les causes susénoncées, et la condamne aux dépens.

voituriers, par les voyageurs dont les bagages avaient été perdus ou avariés, était de la compétence des tribunaux de commerce. La loi de 1838, en disposant (art. 2) que « le juge de paix prononce sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr. et à charge d'appel jusqu'à 1500 fr. sur les contestations... entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs, etc...», a-t-elle laissé subsister la compétence des tribunaux de commerce, ou bien attribue-t-elle la connaissance exclusive de ces affaires au juge de paix? En d'autres termes, le voyageur peut-il à son choix assigner le voiturier devant le juge de paix ou devant le tribunal de commerce, ou ne peut-il l'assigner que devant le juge de paix?

Par arrêt du 3 mai 1855 (V. *J. Av.*, t. 88 [1855], art. 2170, p. 472, et les observations insérées à la suite de cet arrêt), la Cour d'Angers a décidé que l'action du voyageur, dont les bagages ont été perdus, contre la compagnie de chemins de fer responsable de la perte, peut être portée soit devant le juge de paix, soit devant le tribunal de commerce du lieu où les bagages devaient être livrés. —La Cour de Poitiers, par arrêt du 12 fév. 1861 (V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 178, p. 342), s'est prononcée pour la compétence exclusive du tribunal de commerce, dans une espèce où elle a constaté que les contestations relatives à la perte des bagages transportés par une compagnie de chemins de fer présentaient un caractère commercial.

Mais, par arrêt du 2 mai 1862 (1), affaire *Degorce* C. *Compa-*

---

(1) Voici les motifs de cet arrêt:

« Attendu, en fait, que le jugement dont est appel constate que le 18 décembre dernier, le sieur Louis Degorce est parti de la gare de Limoges pour la station de la Jonchère avec quatre colis qu'il avait fait enregistrer comme bagages, et que ces colis renfermaient des marchandises relatives au commerce exercé par le sieur Degorce; qu'un de ces colis n'a pas été remis au sieur Degorce à son arrivée à la station de la Jonchère, mais qu'il lui a été remis trois jours après; que le sieur Degorce a traduit devant le tribunal de commerce de Limoges le chemin de fer d'Orléans, dans la personne de son directeur, pour se voir condamner à lui payer la somme de 200 fr., à laquelle il a évalué le préjudice à lui causé par le retard de trois jours que l'on avait mis à lui remettre un colis-bagage contenant des marchandises;—Qu'enfin, contre cette action, le chemin de fer a décliné la compétence du tribunal de commerce, soutenant que, suivant l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, le juge de paix était seul compétent pour connaître de cette action; — Attendu que le tribunal de commerce a repoussé la fin de non-recevoir invoquée par la Compagnie, s'est déclaré compétent, et a adjugé avec les dépens la somme de 30 fr. au sieur Degorce, pour tous dommages-intérêts; — Attendu qu'en appel la Compagnie a produit le même moyen; qu'ainsi la Cour a à se prononcer sur la question de savoir si le tribunal de commerce était compétent; — Attendu, en droit, que l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 porte que les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr., et à charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et

gnie du chemin de fer d'Orléans, la Cour de Limoges a décidé que la compétence attribuée aux juges de paix par l'art. 2, § 3, de la loi du 25 mai 1838, relativement aux contestations entre les voyageurs et les voituriers pour perte ou avarie d'effets accompagnant les voyageurs, est applicable à l'action intentée contre une compagnie de chemins de fer comme à celle qui est intentée contre un simple voiturier ou tout autre entre-

---

les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avaries d'effets accompagnant les voyageurs ; — Attendu que le mot *voiturier* est un mot générique qui s'applique à toutes les entreprises dont le but est le transport des voyageurs: — Que le législateur, en se servant du mot *voiturier*, n'a pas voulu limiter la compétence du juge de paix à l'action intentée contre le simple voiturier, qui lui-même transporte le voyageur à de faibles distances du lieu de son domicile, mais qu'il a entendu l'étendre à toutes les entreprises de transport de voyageurs, qu'elles parcourent de grandes ou de petites distances, ou qu'elles marchent à grande ou petite vitesse, ou qu'elles transportent un grand nombre ou très-peu de voyageurs; que cela est si vrai, que jamais on n'a contesté que cet article fût applicable aux grandes messageries qui partaient de Paris et sillonnaient la France; — Qu'ainsi l'art. 2 de la loi précitée doit s'appliquer aux chemins de fer qui ont pris la place des grandes messageries; — Attendu qu'en édictant l'art. 2 déjà cité, le législateur a voulu que le voyageur, qui ne se fait suivre de ses effets que parce qu'il en a le plus pressant besoin à son arrivée à sa destination. pût, en cas de perte ou d'avarie, obtenir le plus promptement possible une juste et équitable réparation, qui le mît à même de remplacer ses effets perdus ou avariés; — Que c'est par ce motif principal et dans l'intérêt de tous les voyageurs, qu'ils fussent transportés à des distances plus ou moins longues, par de simples voituriers voyageant à petites journées ou par de petites ou grandes messageries, ou par tout autre moyen de locomotion, comme les chemins de fer, que le législateur a donné juridiction aux juges de paix, et ainsi débarrassé tous les voyageurs des lenteurs, des entraves et des frais plus ou moins élevés qu'entraînent toujours les actions portées devant les tribunaux civils et de commerce; — Attendu que la loi n'a fait et n'a dû faire aucune distinction entre le voyageur qui se sert du simple voiturier et celui qui emploie les voies de transport plus expéditives, parce que, voulant venir au secours des voyageurs, elle a dû accorder la même faveur à tous les voyageurs sans exception pour les avaries ou pertes des effets dont ils se font accompagner; qu'on ne voit pas pourquoi le juge de paix serait compétent lorsque celui qui aurait perdu les effets serait un simple voiturier, et incompétent lorsque le voyageur aurait pris la voie de grande vitesse et qu'il s'agirait de messageries ou chemin de fer ; — Que, de même, elle n'a pas établi de définition entre les effets-marchandises et les effets à l'usage du voyageur; — Que, par le mot *effets*, elle a entendu tous les effets, de quelque nature qu'ils soient, qui accompagnent le voyageur et le suivent jusqu'à sa destination; — Qu'au surplus, la loi ne distinguant pas, on ne peut pas le faire, et qu'il suffit que l'effet perdu ait accompagné le voyageur et ait été déclaré et reçu comme bagage, pour qu'il se trouve dans la catégorie de ceux indiqués par la loi; — Attendu que la loi de 1838, en renvoyant les actions pour avaries ou pertes d'effets accompagnant les voyageurs, devant le juge de paix, a enlevé à la connaissance des tribunaux civils et de commerce ces mêmes actions, qui, avant cette loi, ne pouvaient être portées que devant eux; — Qu'en face d'un texte aussi clair, on ne peut pas soutenir que le législateur a voulu laisser au voyageur la liberté de choisir le juge de paix ou le tribunal de commerce, et ainsi établir une concurrence entre ces deux tribunaux, et limiter la compétence des juges de paix à la volonté des voyageurs. »

preneur de transport; que la loi ne distinguant point à cet égard entre les effets-marchandises et les effets à l'usage des voyageurs, le juge de paix est également compétent, soit qu'il s'agisse des uns ou des autres; et enfin que la compétence du juge de paix, dans ce cas, est exclusive de celle des tribunaux de commerce, alors même que la contestation a un caractère commercial.

C'est cette dernière interprétation que consacre également la Cour de Paris (arrêt rapporté ci-dessus), en appliquant spécialement la compétence du juge de paix aux actions formées par un voyageur, à raison de la perte de bagages, contre la compagnie des petites voitures de Paris. Au contraire, le tribunal de commerce de la Seine, par le jugement du 24 août 1862, infirmé par l'arrêt de la Cour de Paris, et par un autre jugement du 9 avril 1863 (cité ci-dessus, affaire *Haas*), et le tribunal civil de la Seine (5e ch.), par un jugement du 19 juin 1863 [1] (*Tribalet C. Ducoux et comp.*), se sont déclarés compétents, à l'exclusion du juge de paix.

Toutefois, les motifs que la Cour de Paris a donnés à l'appui de l'interprétation qu'elle a admise semblent parfaitement justes.

« La loi de 1838, — a dit, en effet, M. A. Roger dans une note sur l'arrêt du 20 juin 1863 (V. Journ. *le Droit*), — est une loi spéciale; son art. 21 abroge toutes les lois antérieures contraires à ses dispositions. — Pourquoi aurait-elle créé une double juridiction facultative pour le demandeur? Pourquoi aurait-elle laissé au voyageur cette option entre les tribunaux de commerce et les tribunaux de paix? Il est vrai qu'en enlevant la connaissance de ces affaires aux tribunaux de commerce, elle enlève aux voyageurs la garantie de la contrainte par corps que ces tribunaux pouvaient prononcer contre le voiturier; mais, d'un autre côté, n'est-il pas vrai de dire que cette loi a voulu une juridiction plus prompte, plus locale, moins dispendieuse, et c'est ce que le voyageur trouvera devant la ju-

---

(1) Ce jugement est ainsi conçu :

LE TRIBUNAL; — Statuant sur l'exception d'incompétence : — Attendu qu'on ne peut considérer comme voyageur et voiturier, à l'égard l'un de l'autre, la personne qui fait une course dans Paris à l'aide d'une voiture de place, et le cocher dont la voiture sert à conduire cette personne; — Que l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838, invoqué par la Compagnie impériale des voitures de Paris, lequel s'est occupé de régler les rapports pouvant naître d'un transport assez long pour prendre le nom de voyage entre le voyageur et le voiturier chargé de transporter ledit voyageur et ses effets, n'est pas applicable à l'espèce; — Que peu importe que la personne qui prend une des voitures de la Compagnie dans Paris revienne de voyage ou non; que c'est là un fait étranger à la Compagnie et qui ne peut modifier la nature de ses rapports; — Par ces motifs, rejette l'exception d'incompétence; ordonne qu'il sera plaidé au fond, pour ce, remet la cause à quinzaine, et condamne la Compagnie aux dépens de l'incident.

ridiction conciliante du juge de paix; c'est pour ces motifs que le législateur a conféré au juge de paix cette attribution nouvelle, et quand il a dit, en présence d'une législation qui attribuait ces affaires aux tribunaux de commerce, que dorénavant le juge de paix en connaîtrait, c'est bien dire que les tribunaux de commerce n'en connaîtraient plus et que les tribunaux de paix en connaîtraient seuls. Telle a toujours été la portée des lois spéciales. » AD. HAREL.

ART. 435. — CASSATION (ch. civ.), 3 mars 1863.

FRAIS ET DÉPENS, — 1° TAXE, EXÉCUTOIRE, OPPOSITION, MOTIFS, DROITS D'ENREGISTREMENT, CHAMBRE DU CONSEIL, COMPÉTENCE, — 2° DÉCISION, AUDIENCE PUBLIQUE, — 3° CONDAMNATION AUX DÉPENS, ACTES ÉTRANGERS A LA PARTIE, PRODUCTION, DROITS D'ENREGISTREMENT, DÉNÉGATION, MAUVAISE FOI.

La chambre du conseil est compétente pour statuer sur l'opposition formée à un exécutoire de dépens, encore bien que cette opposition donne lieu à la question de savoir si des droits d'enregistrement, perçus à raison d'actes produits dans le cours de l'instance, doivent être compris dans la condamnation aux dépens prononcée contre la partie qui a succombé (2e *décr.,* 16 fév. 1807).

La décision rendue sur cette opposition peut être prononcée en audience publique, après que les parties ont été entendues en la chambre du conseil (même décr.).

La condamnation aux dépens prononcée contre la partie qui succombe ne comprend pas les droits d'enregistrement d'actes produits par son adversaire et auxquels elle est étrangère, quoique la production de ces actes ait été nécessitée par la contestation (C.P.C., art. 130; L. 22 frim. an VII, art. 23 et 31).

La partie qui succombe ne peut, au surplus, être condamnée au remboursement des droits d'enregistrement de ces actes, qu'autant qu'il y a eu, de sa part, fraude, faute ou mauvaise foi à en dénier l'existence ou la portée (C. Nap., art. 1382).

(Topino et autres *C.* Boitelle).

Le 4 août 1859, arrêt par lequel la Cour de Douai déboute les sieurs Topino et autres d'une demande en restitution d'une somme qu'ils prétendaient avoir été détournée, par eux formée contre les sieurs Lecomte et autres, fondateurs de la société des mines de houille de Bruay, qui appelèrent en garantie la société houillère de Béthune, représentée par le sieur Boitelle, son président, et condamne lesdits sieurs Topino et autres aux dépens. — Au cours de l'instance, et à l'appui du

système de défense de la société de Béthune, le sieur Boitelle produisit plusieurs actes non enregistrés, un acte de rétrocession de parts d'intérêt du 27 mars 1853 par la société houillère de Béthune au sieur Lecomte et quatre délibérations des actionnaires et du conseil d'administration des mines de Bruay. — Lors de l'enregistrement de l'arrêt du 4 août 1859, il fut perçu sur ces différents actes des droits proportionnels et fixes qui, après réduction, se sont élevés, en définitive, à une somme de 13,437 fr. — Ces droits, compris par l'avoué d'appel dans son état de frais, comme faisant partie des dépens auxquels les sieurs Topino et autres avaient été condamnés, furent rejetés par le magistrat taxateur, qui délivra un exécutoire pour le surplus seulement. — Opposition à cet exécutoire par le sieur Boitelle. — Le 7 juin 1860, la Cour de Douai, après avoir entendu les parties en la chambre du conseil, et par arrêt rendu en audience publique, a ordonné que la somme de 13,437 fr. fût ajoutée à la taxe. Les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Attendu qu'une condamnation aux dépens comprend non-seulement le remboursement du coût des actes de la procédure tel qu'il est établi par le tarif, mais encore les frais d'enregistrement des actes non judiciaires, tels que lettres et conventions dont la production a été nécessitée par les besoins de la défense et sur lesquels le juge a fait reposer la sentence ; — Attendu que la convention du 27 mars 1853 n'était pas de sa nature soumise à la formalité de l'enregistrement dans les trois mois de sa date ; que, dans l'intention des parties contractantes, elle ne devait pas y être soumise ; que la cession d'actions consommée, l'acte qui en réglait les conditions a même été anéanti et n'a pu dès lors être représenté ; qu'aussi l'administration n'a perçu que le droit simple sur la convention, sans exiger le double droit ; — Attendu que les dispositions de l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII, qui font supporter les droits d'enregistrement aux nouveaux possesseurs ou à ceux qui profitent des actes, sont sans application lorsque la production des actes est nécessitée par les besoins de la défense, surtout lorsque ces actes ne sont pas invoqués pour établir la propriété ; — Attendu qu'en vain Topino et consorts allèguent que Lecomte, devant justifier de son apport dans la société, doit supporter les frais d'enregistrement de la convention qui lui a conféré les actions ; qu'en effet, cet apport a été effectué et que nul ne le conteste ; —Attendu qu'en vain encore ils soutiennent que la convention n'a été produite que pour soutenir la demande en garantie, et qu'ils ne peuvent être déclarés responsables des suites d'une demande en garantie qu'ils ne pouvaient prévoir ; — Attendu que celui qui succombe dans son action principale répond de toutes les conséquences de sa mauvaise contestation, prévues ou non prévues ; — Attendu qu'il suffit de lire les motifs de l'arrêt du 4 août pour s'assurer que la convention

comme les délibérations des 1er décembre et 25 novembre ont été invoquées pour établir le fait de réduction du capital social avant toute émission d'actions ; — Quant à l'enregistrement des quatre délibérations :—Attendu que leur production a été amenée par la nécessité de la défense et que le coût de l'enregistrement doit être supporté comme conséquence de leur mauvaise contestation par ceux qui ont succombé. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Topino et consorts: 1° pour violation des règles de la compétence et fausse application du 2e décret du 16 fév. 1807, et, en tout cas, pour fausse application de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce que la chambre du conseil n'était pas compétente dans l'espèce, et, en admettant qu'elle le fût, l'arrêt eût dû être prononcé en la chambre du conseil, et non en audience publique ; — 2° pour fausse application des art. 130, C.P.C., 23, L. 22 frim. an VII, et 1351, C. Nap., et violation de l'art. 31, L. 22 frim. an VII, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la condamnation d'une partie aux dépens comprend les droits d'enregistrement de tous les actes produits par la partie adverse pour les besoins de sa défense, quoique ces actes soient étrangers à la partie à laquelle ils ont été opposés.

ARRÊT.

La Cour ; — Sur les moyens d'incompétence et de vices de forme opposés à l'arrêt attaqué : — Attendu que l'opposition formée, dans l'espèce actuelle, à l'exécutoire de dépens délivré par suite de la taxe faite par le président de la chambre civile de la Cour de Douai qui avait rendu l'arrêt du 4 août 1859, avait pour objet diverses difficultés de taxe, notamment la question de savoir si le coût de l'enregistrement de l'arrêt susénoncé, dans lequel avaient été compris un droit proportionnel et des droits fixes pour certaines conventions produites devant la Cour, devait figurer dans l'état de frais taxé ; que la chambre du conseil était donc compétente ;—Attendu, d'un autre côté, que, si le décret du 16 fév. 1807 a permis aux Cours et tribunaux d'étendre et de juger à la chambre du conseil des difficultés de taxe qui ne sont pas de nature à être débattues en audience publique, ledit décret ne contient aucune disposition qui défende, sous peine de nullité, de rentrer dans la règle générale de la publicité des jugements, pour la prononciation de ceux rendus en pareille matière ; — D'où il suit que l'arrêt attaqué ne doit être annulé, ni pour incompétence, ni pour vice de forme ;—Rejette ;

Sur le second moyen :—Vu l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII et l'art. 130, C.P.C. ;—Attendu que l'arrêt attaqué, dans la forme où il a été rendu, n'avait point à interpréter l'arrêt précédent, quant à l'appréciation des torts des parties, mais seulement à dire ce qui était

compris dans la condamnation aux dépens antérieurement prononcée; —Qu'aussi ce n'est pas à titre de dommages-intérêts que l'arrêt attaqué a condamné les demandeurs à supporter les droits d'enregistrement d'actes à eux étrangers, produits par leurs adversaires au cours de l'instance; — Que cette condamnation n'a été prononcée que comme conséquence légale de la disposition de l'arrêt du 4 août 1859, qui mettait à la charge des demandeurs les dépens de l'instance; — Mais attendu que les actes produits étaient de la nature de ceux prévus par l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII, lequel dispose que, à défaut de stipulations contraires, les droits des actes civils et judiciaires emportant obligation, libération, translation de propriété, sont imposés aux débiteurs ou nouveaux possesseurs; que l'art. 130, C.P.C., n'a pas édicté d'exception à cette loi, par cela seul que les actes dont il s'agit seraient produits au cours d'une instance judiciaire; qu'en règle générale, les dépens d'un procès ne comprennent que le coût des actes de procédure exigés ou autorisés par la loi, et qu'on ne saurait y ajouter, pour mettre à la charge de la partie qui y est étrangère et à qui on les oppose, l'enregistrement d'actes invoqués par la partie adverse, à moins qu'il ne soit déclaré par les tribunaux qu'il y a eu fraude, faute ou mauvaise foi à dénier l'existence ou la portée desdits actes, auquel cas la condamnation serait fondée sur l'application de l'art. 1382, C. Nap., et non sur celle de l'art. 130, C.P.C.;—D'où il suit qu'en prononçant ainsi qu'il l'a fait, l'arrêt attaqué a formellement violé l'art. 31 de la loi du 22 frim. an VII et faussement appliqué l'art. 130, C.P.C.; —Casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Sévin, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Groualle et Choppin, av.

Observations. — La première solution est conforme à un précédent arrêt de la Cour de cassation. En effet, cette Cour, par arrêt du 28 déc. 1840 (V. *J. Pal.*, 1841, t. 1, p. 225), a jugé que l'opposition à un exécutoire de dépens est de la compétence de la chambre du conseil, quoiqu'il s'élève des questions de droit, par exemple, la question de savoir si les droits d'enregistrement d'un acte énoncé dans l'un des considérants d'un arrêt doivent être compris dans les dépens. Sur la compétence de la chambre du conseil pour décider, sur l'opposition à un exécutoire de dépens, si les dépens comprennent ou non les frais d'enregistrement d'une convention, V., d'ailleurs, Jacquemard, dissertation insérée *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1321, § VI, p. 429, et Chauveau, note à la suite de cette dissertation.

Toutefois, la chambre du conseil peut, à raison des circonstances et de la nature des questions que soulève l'opposition, renvoyer l'instruction et le jugement à l'audience *publique* (Cass. 14 fév. 1838: *J. Av.*, t. 54 [1838], p. 189; 28 déc. 1840:

arrêt précité; Bertin, *Chambre du conseil*, 2e édit., t. 2, nos 1402 et 1403).

Mais la même faculté n'appartient pas aux parties ; c'est devant la chambre du conseil qu'elles doivent porter l'opposition qu'elles forment à un exécutoire de dépens, quelles que soient les questions que cette opposition présente à juger (Chauveau, *J. Av.*, t. 43 [1832], p. 647, observations; Boucher d'Argis, *Dict. de la taxe*, p. 117, no 4. — *Contrà* Toulouse, 19 juin 1832 : *J. Av.*, t. 43, p. 644).

Il en serait autrement, cependant, si, à l'occasion de l'opposition, il fallait statuer sur une demande en garantie (V. Cass. 6 fév. 1855 : *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2227, p. 593, et la remarque sur cet arrêt).

S'il est facultatif à la chambre du conseil de renvoyer à l'audience publique l'examen et le jugement d'une opposition à un exécutoire de dépens, elle doit également pouvoir, après s'être chargée de l'instruction, renvoyer à l'audience publique, si elle le croit utile, pour la prononciation de sa décision. En le décidant ainsi, la Cour de cassation revient sur une jurisprudence qu'elle avait antérieurement admise. En effet, par arrêts des 2 fév. 1826 (*J. Av.*, t. 31 [1826], p. 110) et 8 mars 1848 (*J. Pal.*, 1848, t. 1, p. 553), elle avait formellement jugé que l'instruction et le jugement de l'opposition dont il s'agit devaient avoir lieu en chambre du conseil. M. Bonnesœur, *Nouv. manuel de la taxe*, p. 269, tout en adoptant cette dernière solution, enseigne, toutefois, qu'il n'y aurait pas nullité du jugement ou de l'arrêt qui, en cette matière, seraient prononcés à l'audience publique.

Quant aux droits d'enregistrement perçus à raison d'actes produits dans le cours d'une instance, il ne paraît pas douteux qu'ils peuvent être mis à la charge de la partie qui succombe, à titre de dommages-intérêts, surtout quand c'est par sa faute ou sa mauvaise foi que la production de ces actes est devenue nécessaire, et encore bien qu'elle soit étrangère auxdits actes. C'est ce qui résulte, d'ailleurs, des motifs du nouvel arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus. Mais ce n'était pas là la question à résoudre dans l'espèce. Il s'agissait uniquement de savoir ce que devait comprendre une condamnation aux dépens antérieurement prononcée, si cette condamnation s'étendait aux droits d'enregistrement des actes produits par l'adversaire, sans qu'aucune faute ou mauvaise foi de la partie qui avait succombé eût nécessité la production. La Cour de cassation s'est, avec raison, ce me semble, prononcée pour la négative, admettant en cela l'interprétation déjà consacrée par l'arrêt précité du 28 déc. 1840, rendu par la chambre des requêtes, duquel il résulte, en effet, que lorsqu'un arrêt, en condamnant l'une des parties aux dépens, liquide ceux qui

sont susceptibles de l'être, et ajoute : non compris les qualités, coût, enregistrement et signification de l'arrêt, les droits d'enregistrement d'un titre énoncé dans les considérants de cet arrêt ne sont pas compris dans les dépens qu'il met à la charge de la partie qui succombe, ou que, du moins le nouvel arrêt qui, sur l'opposition à l'exécutoire, dans lequel figuraient ces droits, le décide ainsi, et ordonne que lesdits droits en soient retranchés, ne viole pas l'autorité de la chose jugée. — V., au surplus, *J. Av.*, t. 74 [1849], art. 726, XXXV, p. 405 ; t. 77 [1852], art. 1321, § V, p. 421. Ad. H.

Art. 436. — CASSATION (ch. civ.), 4 mai 1863.

Autorisation de femme mariée, — 1° jugement ou arrêt, audience publique, chambre du conseil, nullité, — 2° cassation, arrêt ultérieur.

Le jugement ou l'arrêt qui autorise une femme mariée à ester en justice doit, à peine de nullité, être rendu en audience publique, et non à la chambre du conseil (L. 20 avril 1810, art. 7 ; C.P.C., art. 861 et 862).

Et la cassation de l'arrêt rendu en chambre du conseil, qui a autorisé une femme mariée à ester en justice, entraîne celle de l'arrêt intervenu ultérieurement dans l'instance où la femme a figuré en vertu d'une telle autorisation (C. Nap., art. 215).

(Époux Beghin-Picquet *C.* hérit. Delcroix).—Arrêt.

La Cour ;—Statuant contre les époux Beghin-Picquet : — Vu l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810 ;—Attendu qu'aux termes de cet article, les jugements qui n'ont pas été rendus publiquement sont déclarés nuls ; que cette règle est générale et d'ordre public, à moins que la loi elle-même n'y ait apporté une exception ; que s'il peut se faire, par des motifs qui tiennent à l'intérêt des familles et à la dignité du mariage, que le mari assigné pour autoriser sa femme à ester en justice soit entendu en la chambre du conseil, et ne soit pas placé dans la nécessité de rendre publics les motifs de son refus, s'il peut même être convenable, par des raisons semblables, que le ministère public donne, en la chambre du conseil, ses conclusions sur cette demande, il n'en résulte pas que le jugement puisse être rendu à huis clos et hors de l'audience publique ; qu'ainsi l'arrêt rendu par la Cour impériale de Douai, le 24 fév. 1862, a violé la loi précitée pour avoir été prononcé en la chambre du conseil ;—Casse et annule ledit arrêt ;

Et vu l'art. 215, C. Nap. ; — Attendu qu'il résulte de la décision qui précède que l'arrêt qui avait autorisé la femme Picquet à ester en justice étant annulé, c'est sans autorisation légale de son mari ou de la justice qu'elle a esté devant la Cour impériale de Douai sur l'appel

par elle interjeté du jugement du tribunal de première instance de Lille, qui avait annulé le testament fait en sa faveur par Marie-Anne Delcroix; que cet arrêt (du 17 mars 1862) a aussi méconnu et violé les dispositions de l'article précité en statuant à l'égard de la femme Picquet non autorisée de son mari; — Par ces motifs et par conséquence de la cassation de l'arrêt du 24 fév. 1862, sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens, casse ce second arrêt, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Delapalme, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Mimerel et Rendu, av.

Note. — Sur la première solution, V., dans le même sens, Cass. (ch. req.), 1er mars 1858 (*J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3077, p. 518), et la remarque. Cette solution est conforme au texte de la loi. Il est de principe, en effet, que les jugements soient rendus en audience publique (L. 20 avril 1810, art. 7). Or, si la loi a admis quelques exceptions à ce principe, il n'en existe aucune en ce qui concerne l'autorisation de la femme mariée. Mais la publicité du jugement n'implique pas nécessairement celle des conclusions du ministère public. Ces conclusions peuvent être données dans la chambre du conseil, et non à l'audience publique. C'est ce qui ressort des motifs de l'arrêt rapporté ci-dessus et ce qui a été formellement décidé par l'arrêt précité du 1er mars 1858.

Quant à la question de savoir si la cassation d'un arrêt entraîne, par voie de conséquence, l'annulation de tous les actes et jugements qui en sont la suite et l'exécution, elle s'est déjà présentée plusieurs fois devant la Cour de cassation, qui l'a toujours affirmativement résolue (notamment, Cass. 11 nov. 1851, 7 avril 1852 et 27 avril 1859). Par suite, le jugement qui intervient sur le fond d'une contestation, postérieurement au pourvoi formé contre un arrêt rendu dans la même contestation sur une question préjudicielle et de forme, ne peut élever, encore bien qu'il ait acquis l'autorité de la chose jugée, une fin de non-recevoir contre le pourvoi, puisque étant la conséquence et l'exécution de cet arrêt, il devra tomber avec lui, si la cassation est prononcée (Cass. [ch. civ.], 25 mars 1861). Mais, pour qu'il en soit ainsi, il faut que le jugement postérieur soit rendu entre les mêmes parties (Cass. 18 janv. 1859 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3386, p. 665, *Rev. de jurisp.*, v° *Cassation,* n° 11). Spécialement, la cassation du jugement qui a déclaré une partie propriétaire d'un cheval ou de tout autre objet mis en fourrière n'entraîne pas, par voie de conséquence, l'annulation d'un jugement postérieur condamnant cette partie à payer les frais de fourrière au gardien, qui n'avait été ni partie ni représenté au jugement cassé (Cass. [ch. civ.], 27 avril 1859).

Ad. H.

Art. 437. — DOUAI (1re ch.), 17 juin 1863.

JUGEMENT ÉTRANGER, — 1° EXÉCUTION EN FRANCE, REQUÊTE, JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, — 2° DEMANDE A FIN D'EXÉCUTION, AJOURNEMENT, NULLITÉ.

Le jugement qui, sur la simple requête du demandeur, déclare exécutoire en France une sentence rendue en pays étranger, peut être attaqué par la voie de l'opposition.

La demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement émané d'un tribunal étranger doit, à peine de nullité, être introduite dans la forme et d'après les règles prescrites pour les ajournements, et non par voie de requête présentée au tribunal français (C.P.C., art. 59 et suiv., et 546).

(Luddy *C.* Merridens).—Arrêt.

La Cour; — En ce qui touche la recevabilité de l'opposition : — Attendu que le jugement du 8 août 1862 a été rendu en l'absence de l'appelant et sans qu'aucune assignation lui ait été notifiée ; — Que cette décision par défaut peut être attaquée par la voie ordinaire de l'opposition; — Au fond : — Attendu que la requête du 8 août 1862, présentée par l'intimé aux premiers juges, tendait à faire déclarer exécutoires en France les sentences et certificats émanés de la juridiction anglaise ;—Que ces conclusions constituaient une demande introductive d'instance soumise aux formes et aux règles générales édictées par le Code de procédure civile; — Qu'aux termes de l'art. 59 et suiv. de ce Code, tout défendeur doit être assigné à personne ou à domicile ; que, s'il n'a pas de domicile connu en France, le demandeur est tenu de se conformer aux dispositions de l'art. 69 ;— Que l'art. 70 prescrit l'accomplissement de ces formalités à peine de nullité ;—Que la requête du 8 août 1862 n'a pas été notifiée à l'appelant, qui n'a reçu aucune assignation à comparaître devant les premiers juges ;—Que, par suite, cette requête, le jugement rendu le même jour et les actes auxquels il a été procédé en exécution de cette sentence sont frappés de nullité ; —Attendu que cette solution rend sans objet l'examen des autres conclusions prises par les parties ; — Met le jugement dont est appel au néant, déclare nuls et de nul effet la requête du 8 août 1862, le jugement rendu le même jour et les actes auxquels il a été procédé en exécution de cette décision, etc.

MM. Dumon, 1er prés.; Mocrette, 1er av. gén.; Coquelin et Dupont, av.

Note. — La loi, en disposant que les jugements rendus en pays étranger ne sont susceptibles d'exécution en France qu'après y avoir été déclarés exécutoires par un tribunal français (C. Nap., art. 2123; C.P.C., art. 546), n'a point tracé de

formalités spéciales pour obtenir l'*exequatur*. Il suit de là qu'on doit à cet égard se référer aux règles ordinaires. Ainsi, lorsque, à raison de sa nature, la demande, sur laquelle est intervenu le jugement étranger, a donné lieu à une instance contradictoire, la partie contre laquelle l'exécution en France est réclamée doit, alors, nécessairement être appelée (Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1899, t. 4, p. 507), et elle ne peut l'être que par un exploit d'ajournement signifié conformément aux règles tracées par le Code de procédure. Le jugement obtenu, dans ce cas, sur simple requête, n'est point opposable au défendeur (Douai, 19 oct. 1847 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1041 *bis*, v° *Exécution*, p. 196), qui a incontestablement le droit, si néanmoins l'exécution est poursuivie contre lui en vertu de ce jugement, d'y former opposition ; car il a été rendu par défaut à son égard, puisqu'il n'y a point été appelé et qu'il aurait dû l'être. Mais, si le jugement obtenu en pays étranger est de la nature de ceux qui peuvent y être, comme en France, rendus sur simple requête, comme au cas où il s'agit d'un jugement de déclaration de faillite, la demande d'*exequatur* de ce jugement peut également être formée par la même voie devant les tribunaux français. La procédure de l'instance en *exequatur* doit se poursuivre de la même manière qu'a été poursuivie la demande principale, sans qu'il soit nécessaire au demandeur d'y appeler un contradicteur qui n'y a pas encore figuré (Douai, 14 août 1845 : *J. Av.*, t. 69 [1845], p. 625). AD. H.

ART. 338. — CASSATION (ch. civ.), 4 mai 1863.

ANNONCES JUDICIAIRES, — 1° EXPROPRIATION POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE, AVERTISSEMENT, INSERTION, JOURNAL DE DÉPARTEMENT, NULLITÉ, — 2° ARRÊTÉS PRÉFECTORAUX, JOURNAL, DÉSIGNATION, ACTES ADMINISTRATIFS, LOIS, EXÉCUTION, COMPÉTENCE JUDICIAIRE.

Lorsque, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'avertissement, par lequel le préfet prévient les parties intéressées d'avoir à prendre communication du plan des terrains à exproprier et à faire leurs observations, a été inséré, non dans l'un des journaux de l'arrondissement où sont situés les terrains à exproprier, mais dans le journal du département, le tribunal peut refuser de prononcer l'expropriation desdits terrains, encore bien que le journal du département où l'insertion a eu lieu ait été désigné pour recevoir les annonces judiciaires concernant l'arrondissement (L. 3 mai 1841, art. 6).

Les préfets ne peuvent désigner, chaque année, pour recevoir les annonces judiciaires d'un arrondissement, un ou

plusieurs journaux du département, que lorsqu'il n'existe pas de journal dans l'arrondissement ; et les arrêtés qu'ils prennent à cet égard ne sont pas des actes purement administratifs, relevant de l'autorité administrative, mais participent du caractère des lois dont ils sont le complément nécessaire, et tombent, comme ces lois elles-mêmes, sous la juridiction des tribunaux, notamment lorsqu'ils affectent les droits et les intérêts de la propriété privée (Décr. 17 fév. 1852, art. 23).

(Préfet de l'Yonne *C.* Beaudoin et Chaulay).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé par le préfet de l'Yonne contre le jugement du tribunal civil de Sens du 9 janv. 1863, rapporté *suprà*, art. 343, p. 127. — Arrêt :

LA COUR ; — Attendu qu'aux termes des art. 2 et 14 de la loi du 3 mai 1841, le tribunal ne peut prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique que sur la production des pièces constatant que les formalités prescrites par l'art. 2 du tit. 1er et par le tit. 2 de cette loi ont été remplies ;—Attendu que, parmi ces formalités, figurent l'avertissement donné collectivement aux parties intéressées de prendre communication du plan déposé à la mairie, et, de plus, l'insertion de cet avertissement dans l'un des journaux publiés dans l'arrondissement, ou, s'il n'en existe aucun, dans l'un des journaux du département ;—Attendu que cette formalité est essentielle, et qu'elle doit être d'autant plus strictement remplie qu'elle fait courir, indépendamment de toutes interpellations ou mises en demeure individuelles et personnelles, le délai de huitaine pendant lequel les parties intéressées sont admises à requérir, sur le procès-verbal ouvert à cet effet, la mention de leurs déclarations et réclamations ; — Attendu, d'ailleurs, que l'art. 23 du décret organique du 17 fév. 1852, qui prescrit, à peine de nullité, l'insertion dans les journaux désignés chaque année par le préfet, des annonces judiciaires exigées par les lois pour la validité des procédures, dispose à cet égard que c'est seulement à défaut de journal dans l'arrondissement que le préfet désignera un ou plusieurs journaux du département, ce qui est en pleine conformité avec la disposition précitée de l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841, et fortifie ainsi l'autorité de ses prescriptions ;—Attendu que les arrêtés préfectoraux annuels pour l'exécution de cette disposition du décret organique du 17 fév. 1852 ne sauraient être considérés comme des actes purement administratifs, relevant dès lors exclusivement de l'autorité administrative, et qu'au contraire ils doivent être rangés parmi les arrêtés généraux et réglementaires participant du caractère même des lois dont ils sont le complément nécessaire, puisqu'ils ont directement pour objet d'en assurer l'exécution, en s'y conformant ; qu'il en résulte qu'à ce titre et comme les lois elles-mêmes, ils tombent sous la juridic-

tion des tribunaux, notamment lorsqu'ils affectent les droits et les intérêts de la propriété privée;—Attendu, en fait, qu'il est constaté par le jugement attaqué qu'il existe deux journaux dans l'arrondissement de Sens, où sont situés les biens, objet de l'expropriation, et, de plus, que l'insertion prescrite par l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841 n'a pas eu lieu dans l'un de ces journaux, mais bien dans un journal publié à Auxerre, chef-lieu du département;—D'où il suit, d'une part, que le tribunal de Sens, en refusant de prononcer l'expropriation poursuivie à la requête du préfet de l'Yonne, a agi et statué dans les limites de sa compétence, et que, d'autre part, en interprétant comme il l'a fait l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841, loin d'en violer les dispositions, en a fait, au contraire, une exacte application;—En conséquence, rejette le pourvoi formé contre le jugement rendu par le tribunal civil de Sens, le 9 janv. 1863, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Aylies, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.).

NOTE.—D'après cet arrêt, l'avertissement, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, ne peut donc être légalement inséré, lorsqu'il existe un journal dans l'arrondissement où les biens à exproprier sont situés, que dans ce journal. Il paraît difficile qu'il en pût être autrement en présence des termes formels de l'art. 6 de la loi du 3 mai 1841. La désignation par le préfet d'un journal du département pour l'insertion des annonces judiciaires de l'arrondissement est, dès lors, impuissante à modifier la disposition de cet article; et la Cour de cassation, en déterminant, comme elle l'a fait, le caractère des arrêtés préfectoraux pris en vertu de l'art. 23 du décret du 17 fév. 1852 s'est conformée à sa jurisprudence antérieure, contraire à celle qui a été adoptée par le Conseil d'Etat. V. la note insérée à la suite de l'arrêt de la Cour de Rennes du 23 janv. 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 283, p. 281), où se trouvent indiquées les décisions rendues sur la matière, et celle qui suit le jugement du tribunal civil de Sens, objet du pourvoi rejeté par le nouvel arrêt de la Cour de cassation.

AD. H.

ART. 439. — CASSATION (ch. req.), 16 décembre 1862.

CONCILIATION, BREVET D'INVENTION, INSTANCE EN CONTREFAÇON, NULLITÉ, DEMANDE INCIDENTE.

La demande en nullité d'un brevet d'invention, formée, dans le cours d'une instance en contrefaçon d'une invention brevetée, par le demandeur dans cette instance, auquel le brevet est opposé, est affranchie du préliminaire de conciliation (C.P.C., art. 48 et 337).

(Loche *C.* Courtois et autres).—ARRÊT.

LA COUR ; — ...Attendu que le préliminaire de conciliation est exigé par la loi seulement pour les demandes principales et introductives d'instances ; — D'où il suit que les demandes formées incidemment, aux termes de l'art. 337, C.P.C., en sont dispensées;—Attendu que, dans l'espèce, la demande formée, le 16 mars 1860, par Courtois et Saint-Denis en nullité du brevet d'invention dont l'existence leur avait été signifiée la veille par Loche, était formée au cours d'une première instance engagée entre les parties relativement à la validité d'un précédent brevet pris par Courtois. et n'était qu'une défense de celui-ci à une exception opposée par Loche ; —Qu'ainsi elle était affranchie du préliminaire de conciliation ; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Lyon du 8 janv. 1862.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Vergès, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Chambareaud, av.

NOTE. — L'art. 48, C.P.C., exige, en effet, pour qu'une demande soit sujette au préliminaire de conciliation, qu'elle soit à la fois principale et introductive d'instance. Toute demande, qui n'est qu'incidente à une instance déjà engagée entre les mêmes parties et naît des circonstances de l'action principale, — tel était le caractère de la demande en nullité du brevet dont il s'agissait dans l'espèce de l'arrêt qui précède, puisque cette demande n'était qu'un moyen de défense, employé par l'une des parties, à une exception invoquée par l'autre pour repousser l'action principale, — n'est donc pas soumise à cette formalité. V., à cet égard, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, sur l'art. 48 ; Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2ᵉ édit., t. 2, p. 2 et suiv. AD. H.

ART. 440. — CASSATION (ch. req.), 9 avril 1862.

CASSATION, CONCLUSIONS, REJET, DÉFAUT DE MOTIFS, PARTIE ADVERSE.

Une partie ne peut se faire un moyen de cassation du rejet de conclusions prises par son adversaire, à l'effet, par exemple, de faire ordonner une expertise, — ni de ce que ce rejet a été prononcé sans énonciation de motifs (L. 20 avril 1810, art. 7 ; C.P.C., art. 141).

(Edwards *C.* Corchuau).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'expertise était demandée par le défendeur éventuel au pourvoi et non par le demandeur ; que celui-ci ne peut donc se faire un moyen de cassation de ce que l'arrêt attaqué aurait rejeté des conclusions prises par son adversaire ; qu'il ne peut

par la même raison se plaindre de ce que ledit arrêt n'aurait pas motivé sa décision sur ce point;... — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; D'Oms, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Devaux, av.

NOTE. — La partie, dont les conclusions ont été rejetées à tort ou sans énonciation de motifs, a seule le droit de s'en plaindre et de se pourvoir en cassation à raison de ces circonstances. C'est ainsi qu'il a été également décidé qu'une partie ne peut former un pourvoi en cassation en se fondant sur ce qu'un jugement ou arrêt a omis de statuer sur une demande de son adversaire ou sur des conclusions prises par lui (Cass. 4 août 1806; 12 avril 1843). AD. H.

ART. 441. — CONSEIL DE PRÉFECT. DE LA SEINE, 23 juin 1863.

1° CONTRIBUTION MOBILIÈRE, AVOCAT, LOCAUX MIXTES, VALEUR LOCATIVE, FIXATION.

2° PATENTE, AVOCAT, DROIT PROPORTIONNEL, LOYER RÉEL, CALCUL.

1° *Les locaux d'un usage mixte, c'est-à-dire affectés en même temps à l'habitation personnelle d'un avocat et à l'exercice de sa profession, tels que la salle à manger et le salon qui précèdent son cabinet, doivent être compris dans la fixation de la valeur locative servant de base à la contribution mobilière.*

2° *Le droit proportionnel de patente dû par un avocat doit être calculé, non sur la valeur locative qui sert de base à la contribution mobilière, mais sur le loyer réel.*

(Baze). — DÉCISION.

Le Conseil de préfecture; — En ce qui concerne la contribution mobilière : — Considérant que le sieur Baze occupe, rue Laffitte, 3, un appartement pour lequel il paie un loyer de 3,500 fr., et dont une des pièces est spécialement affectée comme cabinet à l'exercice de sa profession; que, pour tenir compte de cette circonstance, il a été déduit une somme de 600 fr. dans la fixation de la valeur locative, sur laquelle sa taxe mobilière a été établie; — Considérant que le sieur Baze soutient que le cabinet n'est pas la seule pièce affectée à l'exercice de sa profession; qu'il y emploie encore la salle à manger et le salon qui servent d'antichambre et de salle d'attente pour ses clients, d'où il tire la conséquence que la valeur locative de ces deux pièces doit encore être distraite de la valeur locative imposable; — Considérant qu'il résulte de l'instruction que les deux pièces dont il s'agit, en même temps qu'elles servent pour recevoir les clients du sieur Baze, n'en demeurent pas moins affectées à son habitation personnelle; que, s'il est juste de distraire des locaux sur la valeur locative desquels la contribution mobilière doit être assise, la partie de l'appartement exclusi-

vement consacrée à l'exercice de la profession du contribuable, cette distraction ne peut s'appliquer qu'à une partie complétement distincte et séparée du reste de l'habitation ; — Que les locaux d'un usage mixte doivent toujours être compris dans la fixation de la valeur locative assujettie à l'impôt mobilier, puisque, d'une part, on ne saurait discerner dans quelle proportion ils servent plus ou moins, soit à l'habitation personnelle, soit à l'exercice de la profession, et que, d'autre part, il suffit qu'ils servent à l'habitation personnelle pour donner lieu à la présomption d'après laquelle est dû l'impôt mobilier; — Que cette interprétation, conforme à l'esprit de la loi, est également conforme à une jurisprudence constante ; — Considérant qu'en réduisant d'un cinquième, suivant la proportion adoptée pour la ville de Paris, le loyer réel du sieur Baze et en déduisant la somme de 600 fr. pour le local professionnel qui consiste uniquement dans la pièce affectée à son cabinet, il reste un loyer imposable de 2,200 fr., — Considérant que la valeur locative ainsi déterminée est en rapport proportionnel avec la valeur locative imposable des autres appartements semblables du quartier; que ladite taxe mobilière a donc été régulièrement établie; que dès lors le sieur Baze n'est pas fondé à en demander la réduction ; — En ce qui concerne le droit proportionnel de patente : — Considérant que ce droit doit être calculé, non sur la valeur locative matricule qui sert de base à la répartition proportionnelle de l'impôt mobilier, mais sur le loyer réel payé par le contribuable ; que, dans l'espèce, c'est à juste titre que ce droit a été calculé sur le loyer réel de 3,500 fr.; que d'ailleurs, lors de l'expertise, le sieur Baze s'est désisté de ce chef de la réclamation ; — En ce qui touche les frais d'expertise :—Considérant que le sieur Baze succombe sur tous les chefs de sa demande; — Arrête · — Art. 1er. La requête du sieur Baze est rejetée. — Art. 2. Les frais d'expertise sont mis à la charge du sieur Baze.

MM. Dieu, prés.; Sebire, rapp.; David, commiss. du Gouv.

NOTA. — De la décision qui précède il résulte que le cabinet d'un vocat (ou d'un officier ministériel, car la solution serait la même), quoiqu'il fasse partie de l'appartement où il a en même temps son habitation personnelle, ne doit pas entrer dans la fixation de la valeur locative sur laquelle doit être assise la contribution mobilière. Mais le Conseil d'État s'est prononcé en sens contraire par décret du 20 mars 1852.—Pour le cas où les bâtiments affectés à l'exercice de la profession et ceux consacrés à l'habitation personnelle sont distincts et séparés, V. le décret du Conseil d'État, du 21 mai 1862, rapporté *suprà*, art. 370, p. 204.

Relativement au calcul du droit proportionnel de patente, la même solution a été admise par un décret du Conseil d'État du 24 juill. 1852.

AD. H.

ART. 442. — LOI, 23-29 mai 1863.

GAGE COMMERCIAL, COMMISSIONNAIRES.

Loi qui modifie le titre VI *du livre* Ier *du Code de commerce.*

Article unique. — Le titre VI du livre Ier du Code de commerce est modifié ainsi qu'il suit :

TITRE VI. — DU GAGE ET DES COMMISSIONNAIRES.

SECT. Ire. — *Du gage.*

Art. 91. Le gage constitué, soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant (1), pour un acte de commerce (2), se constate à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes (3),

---

(1) Le projet du Gouvernement ne parlait que du gage constitué par un commerçant, quelle que fût d'ailleurs la qualité du créancier gagiste. C'est sur la proposition de la commission du Corps législatif que le bénéfice de la loi nouvelle a été étendu au gage constitué par un non-commerçant (V. le rapport de M. Vernier au Corps législatif).

La commission avait également proposé d'étendre le § 1er du nouvel art. 91 au gage constitué en fonds publics français ou en valeurs des compagnies d'industrie et de commerce. Mais le Conseil d'État n'a point admis cette seconde proposition, parce qu'elle faisait sortir le projet du Code de commerce, qui seul était à modifier, pour lui faire toucher le Code Napoléon, dont il n'y avait point à changer les dispositions (V. même rapport).

Du reste, la commission a émis le vœu que les art. 2073 et suiv., C. Nap., qui « ne sont pas, à coup sûr, — dit M. Vernier dans son rapport, — le dernier mot de la législation civile sur le gage, » fussent l'objet d'une révision, et que les facilités, que la loi réserve au gage commercial, fussent étendues au gage civil ; et le rapport constate que le vœu et les espérances de la commission pour une réforme prochaine dans ce sens des art. 2073 et suiv. ont été partagés par MM. les commissaires du Gouvernement.

(2) Le gage constitué pour un acte de commerce est donc seul régi par le § 1er de l'art. 91. Ainsi, ce paragraphe est inapplicable au gage constitué au profit d'un commerçant par un non-commerçant, en dehors de tout acte de commerce ; c'est là, en effet, un nantissement civil (V. le rapport). Le gage constitué au profit d'un commerçant, même par un commerçant, resterait également soumis aux formalités prescrites par les art. 2073 et suiv., C. Nap., s'il ne se rattachait pas à un acte de commerce.

(3) Il résulte de là que, à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, l'effet du contrat de gage n'est point subordonné aux formalités d'un acte enregistré contenant la somme due, la description des choses remises en gage ou un état annexé de leurs qualité, poids et mesure, et que le créancier gagiste jouit d'un privilége vis-à-vis des autres créanciers du débiteur commun, par cela seul que l'existence du contrat de gage est établie par l'un ou l'autre des genres de constatations énumérés à l'art. 109, C. Comm.

Toutefois, la date du contrat de gage n'est pas moins importante à constater que son existence. Car la loi nouvelle ne déroge point à l'art. 446, C. Comm., qui prononce la nullité, relativement à la masse, des actes faits par le débiteur failli depuis l'époque déterminée par le tribunal comme étant celle de la cessation de ses paiements, ou dans les dix jours qui ont précédé cette époque (V. l'exposé des motifs). — L'antidate du contrat de gage, dans une intention frauduleuse, constituerait, d'ailleurs, un faux en écriture de commerce qui tomberait sous l'application de l'art. 147, C. Pén. (même exposé des motifs).

conformément aux dispositions de l'art. 109, C. Comm. (1).

Le gage, à l'égard des valeurs négociables, peut aussi être établi par un endossement régulier, indiquant que les valeurs ont été remises en garantie (2).

---

(1) L'art. 109, C. Comm., est ainsi conçu :

« Les achats et les ventes se constatent, — par actes publics, — par acte sous signature privée, — par le bordereau ou arrêté d'un agent de change ou courtier, dûment signé par les parties, — par une facture acceptée, — par la correspondance, — par les livres des parties, — par la preuve testimoniale, dans le cas où le tribunal croira devoir l'admettre. »

Le § 1er du nouvel art. 91, en ne reproduisant pas l'obligation imposée aux contractants par l'art. 2074, C. Nap., de déclarer la somme prêtée, met fin aux controverses qui s'étaient établies sur la question de savoir à quel moment les avances avaient dû être faites, relativement à la livraison du gage, pour qu'elles fussent protégées par le privilége. Ainsi, peu importe que le gage ait ou non précédé l'avance; que le gage n'ait été d'abord constitué que pour certaines avances, qui ont grossi depuis, et que le créancier ait exigé qu'il s'applique aussi aux avances nouvelles. « Le privilége, — porte l'exposé des motifs, — vis-à-vis des autres créanciers du débiteur, existe également dans ces cas divers, à la condition que les conventions intervenues à cet égard entre les parties, faites de bonne foi et dans les délais de l'art. 446, C. Comm., soient constatées dans leur teneur et dans leur date par les preuves de l'art. 109. Les conventions sont ce qu'elles sont; c'est le mode de preuve à l'égard des tiers qu'il s'agissait de déterminer. » (V. aussi, sur ce point, le rapport).

Enfin, le § 1er du nouvel art. 91 « fait disparaître, — dit encore l'exposé des motifs, — toute distinction entre le cas où les contractants habitent la même place et celui où ils ont un domicile différent. Cette distinction, consacrée par les art. 93 et 95 au sujet des avances faites par le commissionnaire, avait été considérée par analogie comme applicable au gage commercial proprement dit (Troplong, *Nantiss*, nos 129 et suiv.). En supposant que la différence de domicile ait été une garantie contre la fraude et ait pu motiver une distinction dans la loi, la rapidité des communications a complétement fait disparaître aujourd'hui cette garantie, et la distinction n'a plus de raison d'être. C'est donc dans tous les cas, et quelle que soit la résidence des contractants, que le gage s'établira à l'égard des tiers par les preuves de l'art. 109. »

(2) De graves dissentiments se sont élevés dans la jurisprudence et parmi les auteurs sur la question de savoir si, quand il s'agit de valeurs négociables, telles que effets de commerce, lettres de change, billets à ordre, et toutes autres valeurs transmissibles par endossement, le gage peut être établi par l'endossement. Dans une dissertation insérée dans la *Revue de droit français et étranger*, t. 2, p. 277, j'avais soutenu l'affirmative. La loi nouvelle décide également cette question en faveur de l'endossement. « Seulement, comme un simple endossement laisserait indécise la question de savoir si c'est la propriété qu'on a voulu transmettre ou une garantie qu'on a voulu donner, l'endossement, pour valoir nantissement et seulement nantissement, doit exprimer à cet égard la volonté des parties. » (Exposé des motifs).

Quant aux titres au porteur, tels que effets publics, actions et obligations, ils sont compris parmi les objets mobiliers quelconques auxquels s'applique le § 1er de la loi nouvelle. Le gage constitué sur ces titres peut donc s'établir, à l'égard des tiers, comme le gage constitué sur une marchandise, sur un meuble, sur un lingot, sur un bijou, conformément aux dispositions de l'art. 109. Aucun endossement, aucune notification au débiteur ne sont nécessaires (V., en ce sens, l'exposé des motifs) — V. le § 3 pour le cas où les actions et obligations données en gage sont nominatives et ne se transmettent que par un transfert sur les registres de la société.

A l'égard des actions, des parts d'intérêts (1) et des obligations nominatives des sociétés financières, industrielles, commerciales ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur lesdits registres (2).

Il n'est point dérogé aux dispositions de l'art. 2075, C. Nap., en ce qui concerne les créances mobilières, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport fait au débiteur (3).

Les effets de commerce donnés en gage sont recouvrables par le créancier gagiste (4).

92 Dans tous les cas, le privilége ne subsiste sur le gage qu'autant que ce gage a été mis et est resté en la possession du créancier ou d'un tiers convenu entre les parties (5).

---

(1) Les titres nominatifs appelés *parts d'intérêts* ont tous les caractères d'une action, dont ils diffèrent cependant en ce qu'ils représentent une autre division de l'intérêt social que celle qui existe entre les actionnaires, et constituent la part d'intérêt que les fondateurs d'une compagnie s'attribuent entre eux avant la mise en action ; ils ont été compris dans le § 3 sur la proposition de la commission du Corps législatif (V. le rapport de M. Vernier).

(2) Le transfert inscrit sur les registres des sociétés à titre de garantie est, comme celui de la propriété, exempt du droit de transmission créé par la loi du 23 juin 1847 : c'est ce qui résulte de l'exposé des motifs.

Si le transfert sur les registres de la société n'est point exigé, les actions, parts d'intérêts et obligations nominatives peuvent être données en gage sans acte enregistré ; la convention intervenue à cet égard peut être établie par l'un des modes de preuves énumérés en l'art. 109 (Exposé des motifs).

(3) Ce paragraphe « a pour objet, — porte le rapport, — de préserver le créancier gagiste de l'extinction qui pourrait avoir lieu de son gage à son insu, lorsque ce gage est une créance autre que celle qui résulte des actions ou obligations des compagnies, ou effets publics, ou valeurs négociables. Pour ces dernières créances, la libération du débiteur n'a jamais lieu sans la remise qui lui est faite du titre ; et le créancier gagiste qui le détient n'a point à craindre l'extinction, en dehors de lui, de l'obligation qu'il renferme. Mais, pour les autres créances mobilières, le paiement peut avoir lieu sans que le créancier gagiste à qui elles ont été données en gage en ait le moindre soupçon ; et ce paiement valable anéantirait le gage si, conformément à l'art. 2075, le nantissement n'avait pas été signifié au débiteur. Il est donc bon de ne pas laisser ainsi le créancier gagiste à la merci d'une éventualité qu'il pouvait ignorer... »

La signification suppose nécessairement la rédaction d'un acte. Or, cet acte doit être enregistré préalablement à la signification (V. exposé des motifs).

(4) Ainsi, le souscripteur d'effets de commerce donnés en gage ne peut refuser d'en faire le paiement à l'échéance entre les mains du créancier gagiste. En cas de refus, les poursuites sont exercées par ce dernier agissant tant en son nom qu'au nom du débiteur gagiste ou du tiers bailleur du gage ; car ceux-ci conservent leurs droits sur le produit des effets recouvrés; les sommes ainsi recouvrées s'imputent ou se compensent entre les parties, selon les règles du droit (V. le rapport).

(5) Cette disposition n'est que la reproduction de l'art. 2076, C. Nap., article « qu'on aurait pu sans doute éviter de reproduire dans la loi nouvelle,

Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées, il en est saisi par un connaissement ou par une lettre de voiture (1).

93. A défaut de paiement à l'échéance, le créancier peut, huit jours après une simple signification faite au débiteur et au tiers bailleur du gage, s'il y en a un, faire procéder à la vente publique des objets donnés en gage (2).

— est-il dit dans l'exposé des motifs, — parce qu'il doit être bien entendu que les principes du Code civil en matière de nantissement sont applicables au nantissement commercial toutes les fois qu'il n'y est pas dérogé par la loi spéciale. » La possession par le créancier gagiste de l'objet donné en gage est donc, en matière commerciale comme en matière civile, une des conditions essentielles du contrat ; c'est elle qui en assure l'effet vis-à-vis des tiers ; sans elle le privilége ne saurait exister (V. le rapport).

(1) L'ancien art. 93 voulait, pour que le privilege fût acquis au commissionnaire pour ses avances, que la marchandise fût à sa disposition *dans ses magasins ou dans un dépôt public*. On avait argumenté de ces expressions pour contester le privilége quand la marchandise était déposée, par exemple, dans un navire (Troplong, *Nantiss.*, nos 204 et suiv.), ou quand le commissionnaire n'en était saisi que par un transfert en douane (Aix, 21 fév. 1840). La loi nouvelle tranche ces questions ; la disposition doit être entendue dans le sens le plus large (V. exposé des motifs).

M. Millet avait proposé d'ajouter à l'art. 92 un 3e § ainsi conçu : « Nonobstant le privilége du créancier gagiste, les objets donnés en gage restent soumis à l'action des autres créanciers du débiteur gagiste ou du tiers donneur du gage. » — « Ce paragraphe additionnel est destiné, — porte le rapport, — dans la pensée de son auteur, à trancher une question qui a été agitée et pour laquelle la Cour de cassation paraît n'avoir jamais eu d'hésitation. Les autres créanciers du débiteur ont-ils le droit de saisir et de faire vendre les objets donnés en gage entre les mains du créancier gagiste ? L'affirmative est la règle généralement suivie, et votre commission n'a pas cru devoir ajouter à la longueur des articles du projet sans une utilité réelle. »

(2) Cette disposition, empruntée à la loi du 28 mai 1858 (art. 7) sur les warrants, abroge, en ce qui touche le gage commercial, l'art. 2078, C. Nap., aux termes duquel le créancier gagiste est obligé de recourir aux tribunaux pour exécuter le gage, s'il n'est pas payé à l'échéance. Ainsi, désormais, en matière commerciale, l'intervention de la justice n'est plus nécessaire pour la réalisation du gage. Le créancier, non payé à l'échéance, a le droit de le faire vendre huit jours après une simple signification au débiteur ; quant aux intérêts du débiteur, ils sont sauvegardés par la publicité de la vente, publicité qui appelle en même temps les tiers intéressés à surveiller l'opération et à agir sur le prix (V. exposé des motifs et rapport). La Banque, le Crédit foncier, les Comptoirs d'escompte et les Sous-Comptoirs jouissent déjà, à titre d'exception, de la faculté que le § 1er du nouvel art. 93 accorde au créancier gagiste, et même d'une manière plus rigoureuse encore pour la Banque et le Crédit foncier, puisque ces derniers établissements peuvent faire vendre le gage, dès le lendemain de l'échéance, sans sommation.

La signification à faire au débiteur doit contenir sommation d'avoir à payer dans le délai de huit jours, faute de quoi il sera procédé à la vente publique des objets donnés en gage. — Le délai de huit jours, ainsi que cela semble résulter des termes du § 1er de l'art. 93, doit être franc.

Ce paragraphe n'est point exclusif d'une convention contraire. Ainsi, les parties peuvent convenir que, à défaut de paiement à l'échéance, le gage

Les ventes autres que celles dont les agents de change peuvent seuls être chargés (1) sont faites par le ministère des courtiers (2). Toutefois, sur la requête des parties (3), le président du tribunal de commerce peut désigner pour y procéder une autre classe d'officiers publics (4). Dans ce cas, l'officier public, quel qu'il soit, est soumis aux dispositions qui régissent les courtiers, relativement aux formes, aux tarifs et à la responsabilité.

Les dispositions des art. 2 à 7 inclusivement de la loi du 28 mai 1858 (5), sur les ventes publiques, sont applicables aux ventes pré-

---

ne sera pas exécuté dans le délai indiqué, et qu'il ne pourra l'être que dans un délai plus éloigné. « L'intérêt du créancier ayant fait mesurer le temps après lequel il peut agir, il est évident qu'il peut s'en départir et renoncer au bénéfice de la rapidité qui lui a été concédée par la loi (V. le rapport).

(1) Si le gage est constitué en effets publics ou autres valeurs cotées, la vente n'en peut avoir lieu que par le ministère d'un agent de change, et, par conséquent, à la Bourse.

(2) Soit que le gage consiste en marchandises, soit qu'il consiste en autres objets. Le projet du Gouvernement ne confiait la vente aux courtiers que lorsque c'étaient des marchandises qui avaient été données en gage. C'est sur la proposition de la Commission que la distinction entre ce qui est ou non marchandise a été supprimée, et qu'une règle commune a été établie pour la vente de tous les objets susceptibles d'être constitués en gage (V. le rapport).

(3) La requête peut être présentée par les parties elles-mêmes; lorsqu'elle l'est par un agréé, un avoué ou un huissier, ceux-ci ne peuvent signer la requête qu'en vertu d'un mandat spécial.

(4) Le président du tribunal de commerce peut donc, suivant les circonstances, dont il est seul appréciateur, ordonner qu'il sera procédé à la vente des objets donnés en gage, alors même qu'ils consistent en marchandises, par un notaire, un commissaire-priseur ou un huissier. Quand il n'existe pas de courtier dans le lieu de la vente, la classe des officiers publics par l'un desquels il y sera procédé doit également être désignée par le président du tribunal de commerce.

Dans les lieux où il n'existe pas de tribunal de commerce, le projet du Gouvernement permettait au juge de paix de faire la désignation. Mais la loi n'a pas reproduit cette disposition. En quelque lieu que se trouve l'objet donné en gage, les parties doivent toujours s'adresser au président du tribunal de commerce.

Il est à remarquer que la loi nouvelle ne confère au président du tribunal de commerce que le droit de désigner la classe des officiers publics autres que les courtiers, pour procéder à la vente publique des objets donnés en gage : de sorte que si, dans le lieu de la vente, il y a plusieurs notaires, commissaires-priseurs ou huissiers, le président du tribunal de commerce ne peut désigner l'un d'eux nominativement; le choix appartient au créancier. Les termes du § 2 de l'art. 93 ne paraissent pas laisser de doute à cet égard.

(5) Les art. 2 à 7 de la loi du 28 mai 1858 sont ainsi conçus :

Art. 2. Les courtiers établis dans une ville où siége un tribunal de commerce ont qualité pour procéder aux ventes régies par la présente loi, dans toute localité dépendant du ressort de ce tribunal où il n'existe pas de courtiers.

Ils se conforment aux dispositions prescrites par la loi du 22 pluv. an VII, concernant les ventes publiques de meubles.

3. Le droit de courtage pour les ventes qui font l'objet de la présente

vues par le paragraphe précédent (1).

Toute clause qui autoriserait le créancier à s'approprier le gage ou à en disposer sans les formalités ci-dessus prescrites est nulle (2).

Sect. II. — *Des commissionnaires en général* (3).

94. Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou

---

loi est fixé, pour chaque localité, par le ministre de l'agriculture, du commerce et des travaux publics, après avis de la chambre et du tribunal de commerce; mais, dans aucun cas, il ne peut excéder le droit établi dans les ventes de gré à gré, pour les mêmes sortes de marchandises.

4. Le droit d'enregistrement des ventes publiques en gros est fixé à 10 cent. pour 100 fr.

5 Les contestations relatives aux ventes sont portées devant le tribunal de commerce.

6. Il est procédé aux ventes dans des locaux spécialement autorisés à cet effet, après avis de la chambre et du tribunal de commerce.

7. Un règlement d'administration publique prescrira les mesures nécessaires à l'exécution de la présente loi.

Il déterminera notamment les formes et les conditions des autorisations prévues par l'art. 6.

(1) « Ainsi, — est-il dit dans le rapport, — les contestations qui pourront s'élever seront portées devant le tribunal de commerce. Le droit d'enregistrement de la vente est abaissé à 10 cent. par 100 fr. au lieu de 50 cent. Les honoraires de l'officier public seront ceux plus réduits attribués aux courtiers; la vente aura lieu dans les salles de vente, là où il en existe, conformément à l'art. 6 de la loi du 28 mai 1858, et quand il n'en existe pas, dans les locaux qui y sont ordinairement affectés. La référence du paragraphe que nous examinons à l'art. 6 de la loi du 28 mai 1858 ne doit être entendue que dans ce sens. »

Si la loi nouvelle n'autorise pas formellement le président du tribunal de commerce à désigner pour la vente du gage un lieu plus avantageux que celui où l'objet est déposé, Paris, par exemple, s'il s'agit d'un tableau, de diamants ou autres objets qui ne se vendent bien qu'à Paris, cependant les principes du droit commun doivent pourvoir aux nécessités qui peuvent se présenter (V. le rapport). Il suit de là que les pouvoirs du président du tribunal de commerce ne se réfèrent pas seulement à la désignation de la classe des officiers publics pouvant remplacer les courtiers, mais qu'ils s'étendent aussi à la désignation du lieu de la vente.

(2) Cette disposition, empruntée à l'art. 2078, C. Nap., a pour but de proscrire toutes les clauses qui ont une affinité plus ou moins éloignée avec le pacte commissoire, que toutes les législations ont repoussé. — En interdisant toute convention qui permettrait au créancier de s'approprier le gage ou d'en disposer sans les formalités prescrites, le législateur a craint qu'il n'abusât de la situation besoigneuse du débiteur, au moment de la convention, pour lui imposer une véritable vente conditionnelle à vil prix, pour le cas où la dette contractée, et qui est toujours inférieure à la valeur du gage, ne serait pas payée à l'échéance. — Mais, « quand cette échéance est arrivée, ou lorsque les poursuites sont commencées pour arriver à la vente, on n'a plus à redouter pour l'emprunteur les entraînements de sa faiblesse; et il devrait être permis de stipuler le droit, pour le créancier, de conserver le gage ou d'en disposer sans les formalités requises. — C'est aussi l'opinion adoptée par la doctrine qui réserve cependant, pour les solutions à donner, l'examen des espèces où la question peut se présenter. La commission a pensé que c'était là aussi ce que la loi avait de mieux à faire, en laissant à la jurisprudence le soin d'interpréter son esprit suivant le cas. » (V. le rapport.)

(3) Cette section comprenait dans le Code de commerce cinq articles;

sous un nom social pour le compte d'un commettant (1).

Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le Code Napoléon, liv. III, tit. XIII.

95. Tout commissionnaire a privilége sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession (2).

Ce privilége ne subsiste que sous la condition prescrite par l'art. 92 qui précède (3).

---

mais, au moyen de la réunion deux fois opérée de deux en un seul et de la suppression du cinquième, elle ne se compose plus que de deux articles.

(1) Le rapport de M. Vernier définit ainsi le contrat de commission « Convention par laquelle un commettant expédie, consigne ou dépose des marchandises, soit pour la vente, soit pour obtenir du commissionnaire des prêts, avances ou paiements à sa décharge. » Ce contrat a, avec le nantissement, dans bien des cas, la plus grande analogie.

(2) Sous l'empire du Code de commerce (art. 93), le privilége du commissionnaire sur les marchandises à lui expédiées n'existait de plein droit que lorsque le commissionnaire et le commettant habitaient des places de commerce différentes. Quand les deux parties résidaient dans la même place, un acte enregistré pouvait seul conférer le privilége au commissionnaire. La loi nouvelle supprime cette distinction, que la force des choses et l'intérêt du commerce avaient amené la jurisprudence à atténuer autant qu'elle l'avait pu. Désormais, « tout commissionnaire, quelle que soit sa résidence par rapport à l'expéditeur, aura un privilége qui naîtra du fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation des marchandises, pourvu que l'expédition, le dépôt ou la consignation soient établis par un des moyens énoncés en l'art. 109, et qu'ils aient les caractères de la possession tels qu'ils sont définis à l'art. 92. » (V. le rapport.) Ainsi, « la condition essentielle et qui suffit à prévenir la fraude, c'est que, — comme le dit l'exposé des motifs, — le commissionnaire justifie, par l'un des moyens de preuve énoncés en l'art. 109, qu'il avait été mis en possession des marchandises sur lesquelles il entend exercer son privilége, conformément à l'art. 92, à une époque où le commettant pouvait en disposer valablement. »

Le § 1er de l'art. 95 fait en outre cesser la controverse qui existait relativement à la question de savoir si le privilége avait lieu pour les avances faites antérieurement à la réception des marchandises, comme pour celles qui avaient accompagné cette réception ou lui étaient postérieures. Le privilége que la loi nouvelle confère au commissionnaire garantit tous les prêts, avances ou paiements qu'il a faits, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession. « L'essentiel, — porte le rapport, — est que les avances aient été faites en contemplation des marchandises, ou que les marchandises aient été expédiées, déposées ou consignées en contemplation des avances faites ou à faire. » On opposait l'intérêt des tiers. Mais le péril pour eux est nul « Car, au moment où le commissionnaire invoquera contre eux le privilége, il faudra bien toujours qu'il établisse : 1° que l'avance a été réellement faite; 2° que les marchandises sur lesquelles il entend exercer son droit ont été mises en sa possession; 3° qu'elles l'ont été à une époque où le commettant pouvait en disposer valablement. » (Exposé des motifs.)

(3) Le privilége du commissionnaire ne soustrait pas les objets auxquels il s'applique à l'action des autres créanciers du commettant. M. Millet avait proposé d'ajouter cette idée au § 2 de l'art. 95. Mais la Commission

Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commission et frais (1).

Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant.

SECT. III.—*Des commissionnaires pour les transports par terre et par eau.*

Art. 96, 97, 98, 99, 101 et 102.
(Comme au Code de commerce).

SECT. IV. — *Du voiturier.*
(Comme au Code de commerce).

ART. 443. — BORDEAUX (aud. sol.), 26 août 1863.

GREFFE (DROITS DE), ÉMOLUMENTS, — 1° ACTES FAITS OU TRANSCRITS AU GREFFE, ORDRE, OUVERTURE, JUGE-COMMISSAIRE, NOMINATION, RÉQUISITIONS, CONTREDITS, DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION, VENTE JUDICIAIRE D'IMMEUBLES, CAHIER DES CHARGES, DIRES, — 2° INSCRIPTIONS HYPOTHÉCAIRES, RADIATION, CERTIFICAT, QUITTANCE, FRAIS DE POURSUITE, REMISE, ANNEXE, MENTION SOMMAIRE, — 3° ACTES EN BREVET, FRAIS, DÉTAIL, ÉTAT SPÉCIAL.

L'émolument de 1 *fr.* 50 *c., alloué aux greffiers par l'art.* 1er, § 7, *du décret du* 24 *mai* 1854, « *pour tout acte, déclaration ou certificat fait ou transcrit au greffe* », *leur est dû aussi bien lorsque la rédaction ou la transcription sont l'œuvre d'un tiers, par exemple, d'un avoué, que lorsqu'elles sont leur œuvre personnelle ou celle de leur commis.*

Ainsi, les greffiers ont droit à cet émolument : 1° *pour les réquisitions à fin d'ouverture d'ordre et de nomination du juge-commissaire, quand il y a lieu* (L. 21 mai 1858, art. 750); 2° *pour les contredits élevés en matière de contributions ou d'ordres* (C.P.C., art. 663; L. 21 mai 1858, art. 755); *et* 3° *pour les dires faits sur le cahier des charges en matière de vente judiciaire d'immeubles* (C.P.C., art. 694) (2).

---

n'a pas admis l'amendement de M. Millet, par les mêmes motifs que ceux pour lesquels elle a écarté la modification qu'il aurait également voulu introduire dans l'art. 92 (V. le rapport, et *suprà*, p. 448, note 1).

(1) Enfin, « il a paru bon, — dit l'exposé des motifs, — de constater, par un paragraphe spécial, ce que la jurisprudence n'a admis qu'après une longue discussion, que le droit de commission acquis au commissionnaire est compris dans la créance privilégiée. » AD. HAREL.

(2) V., en sens contraire, Cass. 24 fév. 1863 (arrêt rapporté *suprà*, art. 353, § III, p. 149 et suiv.). V. aussi, sur ces différents points, note 3, à la p. 151.

Mais les greffiers n'ont droit ni à l'émolument de 1 *fr.* 50 *c. ni à aucun autre pour la mention sommaire destinée à constater, soit la remise et l'annexe au procès-verbal d'ordre du certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués* (L. 21 mai 1858, art. 770), *soit la remise et l'annexe au jugement d'adjudication de la quittance des frais de poursuite* (C.P.C., art. 713) (1).

Le détail des droits et déboursés dus pour les actes en brevet devant être écrit en marge de ces actes, comme il le serait sur les expéditions des actes dont la minute resterait au greffe, sans qu'il soit besoin d'un état spécial, il s'ensuit que ce détail ne peut donner lieu à la perception par les greffiers de l'émolument de 10 *c. alloué par l'art.* 9, *Décr.* 24 *mai* 1854 (2).

(Pinson *C.* Cazes).

Ainsi décidé par suite du renvoi prononcé par les arrêts de la Cour de cassation des 16 et 24 fév. 1863, rapportés *suprà*, art. 353, p. 149 et suiv.

ARRÊT.

LA COUR ; — Sur le premier grief d'appel relatif à la réquisition de nomination du juge-commissaire à l'ordre, aux contredits et aux dires sur le cahier des charges en matière d'adjudication d'immeubles : — Attendu qu'aux termes de l'art. 1er, § 7, du décret du 24 mai 1854, les greffiers ont droit à l'émolument de 1 fr. 50 c. « pour tout acte, déclaration ou certificat fait ou transcrit au greffe ; » que ces termes clairs et formels sont aussi généraux et absolus ; — Que, par leur généralité même, ils excluent la pensée que le travail personnel du greffier ou de ses commis doive être la condition indispensable du salaire attribué par ledit article ; que dès lors une telle exigence aurait pour résultat d'en altérer le sens naturel et la portée ; — Attendu que cet émolument rémunérateur n'est pas seulement le prix du travail matériel, mais aussi de l'emploi du temps et plus encore de la responsabilité qui pèse sur le greffier, quelle que soit la main dont émane l'écriture ; qu'en effet, il est responsable de toutes les minutes, registres et documents confiés à sa garde, non-seulement responsable de leur régularité quand il a dû les écrire et les rédiger, soit par lui-même, soit par ses commis ou employés, sous son contrôle et sous sa surveillance, mais responsable de leur conservation et de leur intégrité, alors même que leur rédaction aurait pu être légalement l'œuvre d'un tiers ; — Qu'il a donc droit à l'émolument dès l'instant que

(1) V., dans le même sens, l'arrêt de la Cour de cassation du 16 fév. 1863, rapporté *suprà*, art. 353, § II, p. 149 et suiv., et la note 1, à la p. 151.
(2) V. aussi, en ce sens, Cass. 16 fév. 1863 (arrêt cité à la note qui précède), et la note 2, à la p. 151.

l'acte, le certificat ou la déclaration sont faits au greffe, ou qu'étant faits ailleurs ils y sont transcrits ; — Attendu que le principe de la gratuité de la justice ne fait obstacle à la rémunération des officiers publics ou ministériels qu'autant qu'ils s'agit d'actes où ils ne font qu'assister le juge, et où leur coopération se confond intimement et disparaît en quelque sorte dans l'œuvre personnelle de celui-ci ;

1° En ce qui concerne spécialement la réquisition à fin d'ouverture d'ordre et de nomination de juge-commissaire, quand il y a lieu : — Attendu que cet acte n'est point rémunéré par le droit alloué pour communication du procès-verbal d'ordre, puisque, d'une part, à l'époque où il est inscrit au greffe sur le registre des adjudications, le procès-verbal d'ordre, qui forme pièce à part et distincte, n'existe pas encore ; que, d'autre part, la communication ultérieure de ce procès-verbal ne comprend pas ladite réquisition et n'est d'ailleurs qu'une éventualité qui peut ne pas se réaliser, notamment dans le cas où il intervient un règlement amiable ; — Attendu que la réquisition dont il s'agit constitue l'avoué qui la fait poursuivant d'ordre et lui assure pour l'avenir certains avantages ; — Qu'elle est accompagnée du dépôt obligatoire des inscriptions ; qu'inscrite sur les registres du greffe, elle est destinée à parvenir au juge par l'intermédiaire du greffier, avec l'état des inscriptions ; qu'ainsi, elle porte sur un ensemble de faits complexes dont le premier résultat est de charger le greffier de la garde et de la responsabilité de la pièce déposée, et qui suppose virtuellement non-seulement un déposant, mais aussi un dépositaire qui reçoit et accepte le dépôt ; — Qu'à tous ces titres, il paraît impossible d'admettre que l'acte qui a de telles conséquences puisse s'accomplir dans le greffe sans aucune intervention du greffier ; qu'il puisse être considéré comme étant du domaine exclusif de l'avoué, et recevoir de lui seul toute son authenticité ; — Qu'il faut au contraire, en vue même de cette authenticité, que le greffier y participe, sinon pour l'écrire matériellement, du moins pour le recevoir, en prendre charge et le parfaire en le signant ; que tel est en effet le sens de l'instruction ministérielle qui, donnée pour l'exécution de la loi, apporte dans l'interprétation de celle-ci une certaine autorité ; — Attendu que cette réquisition constitue un acte complet et distinct de l'ordonnance requise dans laquelle elle ne se confond pas ; qu'en effet, cette ordonnance peut en être séparée par un délai considérable, s'il existe un juge spécial commissaire aux ordres, ou même ne jamais intervenir, si, devant le juge spécial, il y a, dans le mois, règlement amiable ; — Qu'ainsi, la réquisition a, comme acte, une existence propre et indépendante de l'œuvre du magistrat ; qu'issue du concours de l'avoué et du greffier, elle doit être rétribuée pour l'un comme pour l'autre, et entraîner, à défaut d'autre émolument spécial, celui déterminé par le § 7 de l'art. 1er du décret de 1854 ;

2° En ce qui touche spécialement les contredits sur ordres ou contributions : — Attendu que ni la réalité, ni la fiction, ni les principes du droit ne permettent de considérer l'acte qui constate le contredit comme reçu par le juge et faisant partie de son œuvre : la réalité, parce que, en fait, le juge n'est jamais présent à la constatation du contredit, qui n'est pas fait par-devant lui et dont aucune disposition légale ne prescrit de l'avertir préalablement ; la fiction, parce que la loi n'a pu supposer que, pendant le délai d'un mois accordé pour faire les contredits, le juge se rendrait en permanence au greffe pour les y recevoir ; les principes du droit, parce que les contredits sont un recours exercé contre l'œuvre provisoire du magistrat et que, suivant le vieil adage du droit, « il n'est pas permis d'appeler à la face du juge ; » — Qu'aussi, après la confection du règlement provisoire, les fonctions du juge-commissaire demeurent suspendues de fait jusqu'à l'expiration des délais impartis pour y contredire ; que tout ce qui a lieu dans cet intervalle s'accomplit au greffe, en son absence et sans sa participation ; — Attendu cependant que les contredits doivent être faits dans des délais rigoureux, au delà desquels il y a forclusion ; qu'ils sont soumis à des formes qui en déterminent et en limitent la portée ; qu'ainsi ces formes et ces délais intéressent, dans des sens directement contraires, les contestés, les contestants et même tous les créanciers produisants ; — Qu'il est donc impossible d'admettre que la loi ait voulu en abandonner l'observation sans aucun contrôle immédiat, aux contestants eux-mêmes ou à leurs représentants intéressés, au détriment possible des parties adverses ou des tiers ; — Que ce contrôle nécessaire appartient naturellement au greffier, dépositaire légal du procès-verbal où sont inscrits les contredits et responsable des pièces remises à leur appui ; que son intervention et sa surveillance à ces actes sont le corrélatif logique de cette responsabilité, comme elles sont le seul moyen utile et efficace pour prévenir les fraudes ou les erreurs ; — Attendu que la loi ne dit point que les contredits seront écrits par l'avoué ou qu'ils appartiennent exclusivement à son ministère ; que constituant, dans la vérité du fait, les déclarations reçues au greffe, il est naturel qu'ils soient constatés par le greffier ou ses commis, soit au moyen d'une transcription par eux faite, soit par l'apposition de leur signature, et qu'en effet, sur ce dernier point, il y a pratique sinon invariable du moins très-fréquente ; — Attendu dès lors que les contredits, actes distincts de l'œuvre du juge, faits ou transcrits au greffe avec la participation du greffier, doivent donner ouverture au droit établi par l'art. 1er, § 7, du décret de 1854, et être ainsi rémunérés, indépendamment du droit de communication qui s'applique à un tout autre objet ;

3° En ce qui touche spécialement les dires faits sur le cahier des charges en matière de vente judiciaire d'immeubles :—Attendu que la plupart des considérations qui précèdent sont également applicables ici ;

que, par son dépôt au greffe, le cahier des charges, devient une minute placée sous la garde et la responsabilité du greffier; que les additions qui peuvent y être faites à titre de dires et déclarations sont aussi des déclarations faites ou transcrites au greffe avec la participation nécessaire du greffier et ouvrent dès lors à son profit le droit ci-dessus relaté; —Attendu que si, dans un but d'économie utile à toutes les parties, le législateur a décidé que la copie du cahier des charges deviendrait un des éléments principaux du jugement d'adjudication, ainsi affranchi des formalités dispendieuses inhérentes à la rédaction des jugements ordinaires, il n'en résulte pas que l'emploi qui en est fait subséquemment à son objet principal, lequel est de préparer l'adjudication et de la faciliter, puisse le dépouiller de l'existence propre et complète qui lui appartient avant la réalisation de celle-ci, ni qu'il doive l'absorber et se confondre en elle, comme dans un jugement ordinaire les qualités rédigées postérieurement à sa date, dans le seul but de le compléter;

Sur le deuxième grief d'appel relatif aux annexes : — Attendu que, d'après les dispositions du Code de procédure civile, il y a lieu de distinguer entre le dépôt et l'annexe, deux modes différents adoptés pour la remise de certaines pièces au greffe, selon l'intérêt qui s'attache à leur conservation et selon les circonstances qui peuvent l'assurer par ailleurs; qu'à la différence du dépôt régulier, auquel seul s'appliquent les dispositions impératives de l'art. 43 de la loi du 22 frim. an VII, l'annexe est une simple précaution de fait qui n'exige pas pour son accomplissement la rédaction d'un acte en forme et à laquelle suffit une mention sommaire inscrite sur la pièce annexée; — Attendu que le certificat de radiation des inscriptions non colloquées, exigé par l'art. 770, C.P.C., est un acte secondaire qui serait facilement remplacé en cas de perte; que, de plus, sa remise au greffe résulte virtuellement de la délivrance du bordereau et du mandement, laquelle y est subordonnée; — Attendu qu'en matière de saisie immobilière la quittance des frais de poursuite et les pièces justificatives dont parle l'art. 713, doivent être copiées à la suite du jugement d'adjudication; que, par là, leur production au greffe et leur conservation se trouvent suffisamment assurées; — Attendu qu'en de telles circonstances la loi a pu n'attacher qu'une moindre importance aux formalités constatant la remise de ces divers documents; que n'en ayant point prescrit le dépôt régulier, mais seulement l'annexe, elle a, par cela même, voulu que le greffier se bornât à la mention sommaire usitée en pareil cas, laquelle, aux termes du décret de 1854, n'entraîne aucun émolument;

Sur le troisième grief d'appel relatif à l'état détaillé des droits et débours dus pour les actes en brevet : — Attendu que ces actes non retenus en minute sont remis aux parties et ont entre leurs mains la valeur et les effets d'une expédition; que l'état détaillé n'est autorisé que pour le cas où, la minute d'un acte restant au greffe et l'expédition

n'étant pas levée, il y a utilité, tant pour le greffier que pour la partie elle-même, à faire délivrer à celle-ci un état séparé indiquant les frais qu'elle a payés ; — Que naturellement alors cet acte doit être rémunéré; mais que quand la partie reçoit l'original d'un acte en brevet, l'esprit évident du décret exige que l'indication dont il s'agit soit mise sans frais sur cet original comme elle le serait sur l'expédition s'il avait été conservé en minute ;

Par ces motifs, statuant par suite du renvoi à elle fait par la Cour de cassation sur l'appel interjeté par Pinson du jugement du tribunal civil de Bagnères, en date du 7 mai 1860, dit qu'il n'y a pas lieu, par le greffier, de constater par un acte de dépôt régulier, ni par un acte en forme, la remise et l'annexe, soit au procès-verbal d'ordre du certificat de radiation des inscriptions des créanciers non colloqués, soit au jugement d'adjudication de la quittance des frais de poursuite; dit que dans les deux cas il suffit d'une mention sommaire mise par le greffier sur la pièce annexée, et que cette mention n'entraîne pas l'émolument de 1 fr. 50, ni aucun autre; dit encore que le détail des frais auxquels donnent lieu les actes en brevet doit être porté en marge de l'acte original remis à la partie; qu'il ne peut donner lieu à un état séparé ni entraîner l'émolument de 10 c.; infirme le jugement attaqué en ce qu'il a validé lesdites perceptions; en conséquence, condamne Cazes à restituer à Pinson : 1° la somme de 6 fr. 93 c. indûment perçue par lui pour l'acte de dépôt qu'il a dressé à l'effet de constater la remise du certificat de radiation des inscriptions dans l'ordre Sost de Créchets; 2° l'émolument de 10 c. perçu sans droit pour l'état de frais, porté en marge des certificats de folle enchère Fontagnières et Sarrut, délivrés en brevet; le condamne, en outre, à annexer sans acte de dépôt et sans procès-verbal les quittances de frais de poursuite aux jugements d'adjudication Sarrut et Hybos, et à délivrer expédition desdits jugements sur simple remise de ces quittances ; — Ordonne que sur les autres chefs entrepris par l'appel interjeté le jugement rendu par le tribunal de Bagnères, le 7 mai 1860, sortira effet, etc.

MM. Raoul Duval, 1er prés.; Peyrot, 1er av. gén.; Vaucher et Mathieu (du barreau de Paris), av. AD. H.

ART. 444. — CASSATION (ch. civ.), 11 novembre 1862.

SAISIE IMMOBILIÈRE, CONVERSION, ARRÊT, CRÉANCIERS INSCRITS, SOMMATION, TRANSCRIPTION, APPEL, TIERCE OPPOSITION.

La sommation faite par les créanciers poursuivants aux créanciers inscrits rend ces derniers recevables à former tierce opposition à l'arrêt qui a admis la conversion de la

saisie immobilière en vente sur publications volontaires, encore bien que cette sommation n'ait pas été transcrite, et qu'elle n'ait été faite qu'après l'introduction de la demande en conversion, par exemple, pendant l'instance sur l'appel du jugement qui avait rejeté cette demande (C.P.C., art. 474, 692, 693, 743 et 745).

(De Gantès et autres *C*. Duvivier).

Le 29 mai 1860, arrêt par lequel la Cour de Douai, infirmant un jugement du tribunal civil de Saint-Omer, a admis la demande, formée par les saisissants et le saisi, en conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire devant notaire (V. *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 124, p. 71). — Pendant l'instance d'appel, le 26 mai, les saisissants ont fait sommation à la demoiselle Duvivier, créancière inscrite, de prendre communication du cahier des charges, de fournir ses dires et observations, etc. — Le 22 juin 1860, jour indiqué pour la lecture et la publication du cahier des charges, la demoiselle Duvivier s'est présentée à l'audience pour y exercer les droits que lui reconnaissait la sommation qui lui avait été délivrée. — On lui a opposé l'arrêt du 29 mai ordonnant la conversion. — Elle a demandé qu'il fût sursis à la lecture du cahier des charges, en déclarant former tierce opposition à cet arrêt. — Mais on a prétendu qu'elle était sans qualité et irrecevable dans sa demande.

Le 22 juin 1860, jugement par lequel le tribunal civil de Saint-Omer statue en ces termes :

Le Tribunal ; — Considérant que la non-recevabilité prétendue des conclusions de la demoiselle Duvivier repose, d'après au moins la plaidoirie des poursuivants, sur un double moyen de forme et de fond, savoir : sur un défaut d'assignation et un défaut de qualité ; — Considérant, quant au défaut d'assignation, que, sommée, en tant que créancière inscrite, par les poursuivants eux-mêmes, de prendre au greffe communication du cahier des charges, d'y fournir ses dires et observations, et d'assister à l'audience de ce jour, pour en entendre la lecture, la demoiselle Duvivier n'avait évidemment aucune assignation particulière à délivrer à ces derniers pour les attraire devant le tribunal et pour débattre, sur la lecture dudit cahier des charges, telles conclusions qu'elle jugerait utile de produire ; qu'elle était nécessairement autorisée par la sommation dont il s'agit, et que du reste la comparution des poursuivants, la part qu'ils ont prise aux débats d'audience auraient couvert toute fin de non-recevoir, s'il en eût existé ; — Considérant, quant au défaut de qualité, que, depuis ladite sommation, la partie de Cossart est devenue naturellement, et en vertu de l'art. 743, C.P.C., partie en l'instance ; — Que vaine-

ment on objecte qu'elle ne pouvait l'être qu'autant que cette sommation, prescrite par l'art. 692, eût été complétée par la mention exigée par l'art 693 ; que c'est évidemment ajouter ici au texte de l'art. 743, qui ne renvoie (même sous forme indicative) qu'à l'art. 692, méconnaître la véritable position des parties, ainsi que le sens exact de l'art. 693, et argumenter, en définitive, d'une omission qui ne peut être reprochée qu'aux poursuivants, puisqu'à eux incombait l'obligation de ladite mention ; — Qu'ainsi partie, désormais, en la poursuite, étrangère à l'instance d'appel et non notifiée de l'arrêt qui aurait, malgré l'art. 746, réformé le jugement de ce tribunal, que de graves motifs avaient porté à rejeter la conversion demandée, la demoiselle Duvivier avait le droit d'en exiger et d'en prendre elle-même communication et celui, tout au moins apparent, d'y former tierce opposition ; — Qu'en déclarant donc vouloir user, à cet égard, du bénéfice de l'art. 474, et en demandant, en vue de sa tierce opposition, qu'il fût, jusqu'à décision sur ce point et conformément à l'art. 477, sursis à la lecture du cahier des charges, elle a agi dans les limites légales de sa position ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre la partie de Cossart, donne acte à celle-ci de sa déclaration formelle de se pourvoir par tierce opposition contre l'arrêt du 29 mai dernier, l'autorise à lever elle-même expédition, si, dans les trois jours du présent, la partie adverse ne réalisait l'offre qu'elle a faite à l'audience de le lui communiquer ; dit qu'il sera, jusqu'après décision sur la tierce opposition, sursis à la lecture du cahier des charges, comme à tout jugement sur les dires et conclusions y exprimées par les parties, celle de Cossart tenue toutefois d'introduire sa tierce opposition avant le 15 juillet prochain.

Par suite de ce jugement, mais après le 12 juillet seulement, alors qu'avaient eu lieu les adjudications ordonnées par l'arrêt du 29 mai 1860, la demoiselle Duvivier y a formé sa tierce opposition. — Le 28 août 1860, arrêt par lequel la Cour de Douai (1re ch.) déclare la demoiselle Duvivier non recevable en sa tierce opposition ; les motifs de cet arrêt sont ainsi conçus :

« Attendu qu'aux termes de l'art. 474, C.P.C., la tierce opposition n'est recevable qu'à la charge par la partie qui use de ce recours, d'établir que la décision rendue en son absence porte préjudice à ses droits ; — Attendu que la demande en conversion dont il s'agit au procès a été régulièrement introduite de concert entre les saisissants et les parties saisies ; — Attendu que si, pendant l'instance d'appel, et pour obéir aux exigences de la procédure, les saisissants ont, à toute éventualité, fait à la demoiselle Duvivier la sommation prescrite par l'art. 692 du Code précité, laquelle, au surplus, n'a pas été transcrite conformément à l'art. 693, cette notification lui laissait bien la

faculté d'intervenir, soit pour adhérer à la demande en conversion, soit pour la combattre, mais qu'elle n'imposait, en aucune manière, l'obligation de l'appeler; qu'en pareille occurrence, elle se trouvait virtuellement représentée, comme tous les autres créanciers, par les poursuivants qui, maîtres de la procédure par eux commencée, alors que seuls ils avaient qualité à cet effet, aux termes de l'art. 473, ont pu seuls la continuer jusqu'à décision définitive; qu'une marche contraire entraînerait, notamment lorsque les créanciers sont nombreux, des entraves et des lenteurs incompatibles avec cette célérité que le législateur a voulu imprimer à la procédure en cette matière; — Qu'il suit de ces considérations que les parties appelantes, ayant légalement agi sans le concours de la demoiselle Duvivier, l'arrêt intervenu, le 29 mai dernier, sur leurs conclusions, n'a pu porter atteinte à des droits qu'elle n'avait point, et qu'ainsi sa tierce opposition doit être rejetée; — Attendu, au surplus, que non-seulement elle n'établit point, mais qu'elle n'allègue même pas la réalité d'un préjudice quelconque, actuel et appréciable, ou l'éventualité d'un dommage pouvant résulter pour elle du mode de vente ordonné par l'arrêt; que son impuissance à cet égard ressort d'ailleurs de toutes les circonstances de la cause, puisqu'il est manifeste qu'à raison du chiffre comparatif des créances qui priment la sienne et du produit des adjudications, la demoiselle Duvivier n'a, soit à présent, soit pour l'avenir, aucune espèce d'intérêt à critiquer une décision si avantageuse à toutes les parties, qu'elles s'accordent unanimement à en demander le maintien; — Attendu que s'il fallait démontrer surabondamment encore l'impossibilité où se trouvait la demoiselle Duvivier de motiver ses griefs contre l'arrêt, cette nouvelle preuve résulterait de la circonstance grave, qu'avertie dès le 22 juin qu'en vertu de la conversion ordonnée le 29 mai, la vente des biens aurait lieu les 8 et 12 juillet suivant, elle a cependant différé de saisir, en temps utile, la Cour de sa réclamation, et n'a formé la tierce opposition par elle annoncée le 22 juin devant le tribunal de Saint-Omer, qu'après les adjudications consommées; portant ainsi, par ce recours tardif et sans profit pour elle-même, une égale atteinte aux droits de toutes les parties intéressées jusqu'alors et à ceux des tiers acquéreurs; — Attendu que, dans cet état des faits, et sans qu'il y ait lieu de s'arrêter aux articulations qui sont produites dans la cause, touchant le mobile peu favorable qui aurait dicté la tierce opposition, il est constant qu'aucun motif sérieux et légitime ne justifie ce recours que repoussent également ici le droit et l'équité. »

Sur le pourvoi en cassation par la demoiselle Duvivier, arrêt :

LA COUR; — Vu les art. 474, 743 et 745, C.P.C.; — Attendu qu'il résulte des art. 743 et 745 ci-dessus visés que la conversion de la saisie

immobilière en vente sur publication volontaire ne peut être ordonnée qu'avec le concours et sur le consentement de toutes les parties intéressées, au nombre desquelles figurent les créanciers inscrits qui ont reçu la sommation prescrite par l'art. 692 dudit Code; — Attendu que la demanderesse, créancière inscrite des mariés Quéval, a reçu cette sommation le 26 mai 1860; — Qu'à partir de cette époque, elle est devenue partie intéressée dans la cause, et que dès lors la demande en conversion n'a pu être poursuivie et jugée sans son consentement; — Attendu que peu importe que cette sommation n'ait pas été enregistrée au bureau des hypothèques en conformité de l'art. 693, C.P.C., puisque l'art. 743 ne fait pas dépendre de l'accomplissement de cette formalité la qualité de partie intéressée qu'il accorde au créancier inscrit qui a reçu la sommation et le consentement qu'il exige de ce créancier pour la validité de la conversion; — Attendu que l'on objecte en vain que, antérieurement à la sommation faite à la demanderesse, la demande en conversion avait été régulièrement introduite par les créanciers saisissants et par les débiteurs saisis, et que l'instance en appel se trouvant en état d'être jugée, le changement survenu dans l'état des parties ne pouvait, aux termes de l'art. 342, C.P.C., en différer le jugement; car, dès lors que la loi ne se borne pas à accorder au créancier inscrit, devenu partie intéressée par la sommation qu'il a reçue, le droit d'intervenir dans la cause, mais qu'elle exige d'une manière impérative son consentement à la conversion, il s'ensuit que pour mettre l'affaire en état, la partie poursuivante devait, avant tout, obtenir ce consentement; que ce principe, qui résulte des termes généraux de l'art. 743, C.P.C., reçoit une nouvelle confirmation de l'art. 747, qui, réglant les effets juridiques de cette procédure toute spéciale, détermine que si après le jugement il survient un changement dans l'état des parties, le jugement continuera à recevoir sa pleine et entière exécution; d'où l'on doit inférer qu'il ne saurait en être de même d'un changement survenu dans l'état des parties avant le jugement qui prononce la conversion; — Attendu qu'en exigeant, pour la conversion de la saisie en vente volontaire, le consentement de toutes les parties intéressées, la loi laisse à chacune d'elles le soin d'apprécier l'intérêt qu'elle peut avoir à opter pour l'un ou l'autre de ces deux modes de vente; — Que l'on ne peut ainsi, sous prétexte d'un défaut d'intérêt, méconnaître le droit que la loi accorde, à chaque partie intéressée, de s'opposer à la conversion, même sans exprimer de motif et par le seul effet de sa volonté; — Attendu qu'il résulte de ce qui précède que la demanderesse avait le droit incontestable de former tierce opposition à l'arrêt de la Cour impériale de Douai, du 29 mai 1860, qui, hors sa présence et sans son consentement, prononce la conversion en vente volontaire de la saisie immobilière pratiquée au préjudice des mariés Quéval; — Qu'en

décidant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les art. 474, 743 et 745, C.P.C.; — Casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Mercier, rapp.; de Marnas, av. gén. (concl. conf.) ; Chambareaud et Mimerel, av.

NOTE.—V., dans le même sens, les observations, § II, qui suivent l'arrêt de la Cour de Douai du 29 mai 1860, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], p. 71, art. 124. Toutefois, il est à remarquer que, dans ces observations, la recevabilité de la tierce opposition a été subordonnée à la circonstance que l'opposant aurait intérêt à la former; car, point d'intérêt, pas d'action : maxime générale, pour l'application de laquelle il m'avait semblé qu'il n'existait aucune exception pour le cas dont il s'agit. C'est également ce qui résulte des motifs de l'arrêt de la Cour de Douai du 28 août 1860, rapporté ci-dessus. Mais, d'après la Cour de cassation, le droit que la loi accorde, à chaque partie intéressée, de former tierce opposition à un jugement ou arrêt qui a ordonné, sans son consentement, la conversion d'une saisie immobilière en vente volontaire, lui appartient sans qu'elle ait besoin d'exprimer de motif et par le seul effet de sa volonté : de sorte qu'on ne peut, pour empêcher l'admission de la tierce opposition, exciper d'un défaut d'intérêt de la part de l'opposant. AD. H.

ART. 445. — *Dissertation.*

ORDRE, FRAIS PRIVILÉGIÉS,— 1° FRAIS ORDINAIRES ET EXTRAORDINAIRES, FRAIS DE SUBROGATION, FRAIS D'ACTES DE VENTE ET D'ENREGISTREMENT, FRAIS DE TRANSCRIPTION, PURGE DES HYPOTHÈQUES INSCRITES ET LÉGALES, SURENCHÈRE, APPEL DU JUGEMENT D'ADJUDICATION, DEMANDE EN RÉDUCTION DE PRIX, CONSIGNATION, VENTILATION, POURSUITE D'ORDRE, CONTREDITS, QUITTANCES DE BORDEREAUX DE COLLOCATION, REMPLOI, FOLLE ENCHÈRE, — 2° FRAIS DE JUSTICE, PARTAGE, BÉNÉFICE D'INVENTAIRE, HONORAIRES D'AVOCAT, ADMINISTRATION DES BIENS DE CONDAMNÉS, FAILLITE, LIQUIDATION DE SOCIÉTÉ COMMERCIALE, TIERS DÉTENTEURS, — 3° CLASSEMENT DES PRIVILÉGES, — 4° DEMANDE EN COLLOCATION.

Quels sont les frais privilégiés dans un ordre? Dans quel ordre ces frais doivent-ils être classés? Doivent-ils toujours donner lieu à une production régulière?

Les frais privilégiés dans un ordre sont de deux espèces bien distinctes : les uns résultent de dispositions formelles et précises de la loi (C.P.C., art. 657, 662, 71?, 723, 759 et 766); les autres, au contraire, classés sous la rubrique générale de *frais de justice* (C. Nap., art. 2101), sont abandonnés à l'appréciation des tribunaux.

FRAIS PRIVILÉGIÉS PRÉVUS PAR LA LOI. — *Frais ordinaires et extraordinaires d'expropriation.* — Dans toute poursuite en expropriation forcée, les frais sont toujours considérables, et ils augmentent d'autant plus, que la poursuite donne lieu à des incidents. On les divise en *frais ordinaires* ou faits directement pour parvenir à la vente, depuis le procès-verbal de saisie jusqu'à l'adjudication définitive inclusivement; et en *frais extraordinaires* ou occasionnés par des incidents, des contestations quelconques, par l'appel des jugements intervenus sur incidents (C.P.C., art. 713 et 714). V. Chauveau, *Saisie immobilière*, 3e édit., quest. 2398, et les autorités qui y sont citées. Ces frais suivent toujours le sort qui leur est réservé, soit par le cahier des charges, pour les frais ordinaires, qui souvent sont déclarés payables en diminution du prix et deviennent ainsi privilégiés, soit par les jugements sur incidents, pour les frais extraordinaires, auxquels la qualité de privilégiés est presque toujours accordée. Peu importe, d'ailleurs, que ces jugements ne disposent pas spécialement que ces frais seront prélevés en privilége : car, sous l'ancienne comme sous la nouvelle législation, on a toujours admis dans la pratique que, par cela seul qu'ils sont qualifiés de *frais extraordinaires*, ils sont aussi privilégiés et doivent être pris et prélevés sur la chose en premier ordre et par préférence à tous créanciers (V. Chauveau, quest. 2399). On a prétendu même que ces frais pourraient être déclarés privilégiés par un jugement ultérieur (Toulouse, 16 mai 1831 : *J. Av.*, t. 41 [1831], p. 705) : ce qui aurait lieu si on négligeait de conclure à ce que le jugement à rendre sur l'incident allouât par privilége les frais de la contestation (V. conf. Chauveau, *quest.* 2399 *bis*). Toutefois, la généralité des auteurs combattent ce système, en se fondant sur ce que le privilége ne devant être accordé au poursuivant qu'autant qu'il est exempt de faute, il ne peut l'être que par le jugement qui statue sur la contestation, parce que ce jugement peut seul apprécier s'il y a faute ou non.

Frais de subrogation. — A l'égard des frais de subrogation (C.P.C., art. 723 et suiv.) dus à la partie qui obtient gain de cause, MM. Rodière, *Procéd. civ.*, t. 3, p. 175, et Chauveau, quest. 2417, pensent qu'ils peuvent être accordés comme frais privilégiés de justice, puisqu'ils ont été employés dans l'intérêt de la masse des créanciers, sauf à subroger dans l'ordre les créanciers sur lesquels les fonds manquaient, au bénéfice de la condamnation prononcée contre la partie qui a succombé dans l'incident.

Mais si le saisissant n'avait abandonné la saisie commencée par lui que parce qu'il aurait été complétement désintéressé en capital, intérêts et frais, il n'y aurait pas lieu à subroga-

tion contre lui, et les frais seraient alors employés comme frais de justice (Bordeaux, 5 juill. 1847 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 787, p. 9; Toulouse, 6 fév. 1850 : même vol., art. 834, p. 142 ; Chauveau, quest. 2417).

Il est prudent, dit un auteur, de faire ordonner l'emploi. — Le sort de ces frais dépend, du reste, aux termes de l'art. 723, C.P.C., de l'appréciation des tribunaux, qui ont la faculté de les mettre à la charge de l'adjudicataire ou du prix.

Frais d'acte de vente et d'enregistrement. — A la différence des frais ordinaires d'expropriation, les frais d'acte de vente, d'enregistrement, et les honoraires du notaire, ne sont dans aucun cas admis comme privilégiés (C. Nap., art. 1593). Ces frais sont, en principe, à la charge de l'acquéreur, en vertu des dispositions des art. 1593 et 2155, C. Nap. On reconnaît bien que, par une convention particulière, ils peuvent être mis à la charge du vendeur; mais cependant on n'admet point que le défaut d'exécution de la convention à cet égard donne ouverture à aucun privilége en faveur de l'acquéreur qui aurait fait l'avance de ces frais; il ne donne qu'une action personnelle contre ce vendeur (Paris, 24 août 1816). — Il est vrai que la clause, qui a mis ces frais à la charge du vendeur, a fait exiger, de la part de ce dernier, un prix plus élevé, et que la somme dont l'acquéreur est débiteur représente tout à la fois ces frais et le prix. Or, ne semble-t-il pas juste que les créanciers n'exercent leur hypothèque que sur la partie de cette somme représentant le prix, alors surtout qu'ils ont été payés par le vendeur? Mais à cette objection on répond que les créanciers peuvent soutenir à plus d'un titre que cette clause est une dérogation au droit commun; que l'obligation prise par le vendeur de payer ces frais constitue de sa part une obligation personnelle; et que cette obligation ne doit être invoquée contre eux que dans le cas où il aurait été stipulé que, à défaut par le vendeur d'acquitter les frais, l'acquéreur devrait y faire face et qu'il s'en retiendrait le montant sur la prise d'acquisition. Ne pourrait-on pas dire même d'une manière plus absolue que consacrer un privilége, ce serait accorder à l'acquéreur un droit que n'aurait pas le notaire qui réclamerait dans un ordre ses frais d'acte à titre privilégié vis-à-vis du vendeur?

Quant aux frais de vente en vertu de clause de voie parée, il n'en serait pas de même. Autorisée par la législation antérieure à 1841 et prohibée par l'art. 742 de la loi nouvelle, cette clause pourrait encore recevoir son application, si elle avait été stipulée antérieurement à cette loi. En conséquence, les frais faits par le créancier pour parvenir à la vente pourraient être pris en privilége sur le prix. Mais si les frais par lui exposés n'avaient point servi à la consommation de la

vente, laquelle, par exemple, aurait été volontairement consentie par le débiteur avant l'adjudication, ils ne pourraient pas être colloqués en privilége; car ils ne pourraient point être considérés comme faits dans l'intérêt commun des créanciers (Bordeaux, 6 juill. 1841).

Frais de transcription. — Les mêmes règles s'appliquent aux frais de transcription. Et, en effet, l'art. 777, C.P.C., n'établit de privilége au profit de l'acquéreur que pour le coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers inscrits. Il est vrai que la transcription du contrat est un préalable indispensable à la purge ; mais il faut reconnaître néanmoins que tel n'est pas son principal avantage et que l'accomplissement de cette formalité a surtout pour effet d'arrêter le cours des inscriptions des créanciers du vendeur. C'est ainsi qu'on le décidait avant la loi de 1855 (Colmar, 3 août 1849). C'est ainsi encore qu'on doit à plus forte raison le décider aujourd'hui ; car la transcription a des effets beaucoup plus absolus vis-à-vis des tiers (Chauveau, *Procéd. de l'ordre,* quest. 2616, p. 344).

Purge d'hypothèques inscrites. — Les frais occasionnés par l'état des inscriptions et la dénonciation, tendant à mettre les créanciers en demeure de surenchérir, sont employés par préférence sur le prix : peu importe, d'ailleurs, que la formalité de purge ait été inutile par le fait de mainlevées ou de paiements opérés à l'insu de l'acquéreur, alors que les inscriptions existaient sur les états qui lui avaient été délivrés par le conservateur des hypothèques (Bordeaux, 13 déc. 1827; Caen, 8 août et 31 déc. 1837; Limoges, 18 déc. 1840; Colmar, 3 août 1849). Il doit en être ainsi, soit qu'il y ait lieu à ordre, soit que les circonstances qui accompagnent la vente soient exclusives de cette procédure ; car on ne saurait admettre que ces circonstances, qui sont étrangères à l'acquéreur, puissent néanmoins réagir contre sa situation et l'aggraver (Cass. 22 avril 1856 : *J. Av.*, t. 81 [1856], art. 2478, p. 511). Dès lors, l'avoué, qui fait l'avance du coût de l'extrait des inscriptions et des dénonciations aux créanciers incrits, doit en obtenir la distraction dans l'ordre (Cass. 30 nov. 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1461, p. 113; Chauveau, quest. 2616). Toutefois, cette interprétation a des dissidents. Ainsi, dans le sens de l'opinion qui met les frais de purge à la charge de l'acheteur, parce que la purge est opérée pour sa sécurité personnelle, V., notamment, Toulouse, 2 mars 1850 : *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 892, p. 376; Pau, 27 janv. 1855 : t. 80 [1855], art. 2059, p. 159.

Dans tous les cas, l'emploi par préférence des frais de purge est restreint à l'acquéreur et n'a pas lieu pour le surenchérisseur qui les lui a remboursés. Ce remboursement est une

charge de la surenchère imposée à l'adjudicataire personnellement, en vertu de l'art. 2188, C. Nap. Or, l'adjudicaire est censé connaître la loi, il ne peut ignorer les obligations que lui impose cet article (Rouen, 10 fév. 1827 : *J. Av.*, t. 33 [1827], p. 268; Chauveau, quest. 2616 *bis*). L'acquéreur qui s'est rendu adjudicataire sur la revente après surenchère ne pourrait pas mieux réclamer par privilége les frais de notification (Trib. civ. d'Avesnes, 26 janv. 1850).

Si, dans le cas d'adjudication après surenchère du sixième, le jugement d'adjudication était notifié, les frais qui en résulteraient seraient, à plus forte raison, à la charge de l'adjudicataire ; car cette formalité serait purement frustratoire (Trib. civ. de Toulouse, 13 juill. 1860 : jugement rapporté *suprà*, p. 53, note ; Trib. civ. de Grenoble, 13 juin 1862 : jugement également rapporté *suprà*, art. 317, p. 46); alors même qu'il s'agirait de la vente de biens de mineurs (V. même jugement du trib. de Grenoble, et nos observations conformes).

Purge d'hypothèques légales. — L'acquéreur n'a point de privilége pour les frais de purge des hypothèques légales ; ces frais sont faits exclusivement dans son intérêt (Nîmes, 22 août 1841 ; Grenoble, 7 janv. 1857). En effet, l'ordre peut se faire entre les créanciers inscrits, sans qu'il soit procédé à la purge légale; seulement, l'acquéreur s'expose à payer deux fois, s'il existe des créanciers à hypothèque légale ; c'est pour éviter ce danger que ce dernier fait la purge de leur hypothèque (Chauveau, quest. 2616, p. 345).

Surenchère.—Généralement, les frais de surenchère ne sont que des frais ordinaires de poursuite, qui sont toujours payables en sus du prix ; ils ne peuvent donc pas être considérés comme privilégiés (Toulouse, 17 fév. 1841); spécialement, en matière de vente volontaire, l'adjudicataire restitue, en outre, les frais de transcription et de notification (C. Nap., art. 2188; Chauveau, quest. 2616 *bis*).

Appel du jugement d'adjudication. — L'adjudicataire ne pourrait pas mieux être autorisé à prélever par privilége, sur son prix, les dépens qu'il aurait exposés sur l'appel interjeté par le saisi du jugement d'adjudication, malgré les prescriptions de l'art. 730, C.P.C. (Bordeaux, 5 fév. 1858; Chauveau, quest. 2616)

Demande en réduction de prix. — Il faut, au contraire, considérer comme frais privilégiés, les frais que fait l'adjudicataire, après avoir rempli toutes les charges de l'adjudication, pour obtenir une réduction sur son prix, à cause de la fausse indication d'état et de contenance donnée aux objets vendus. Il en est de même de l'excédant des droits d'enregistrement qu'il aurait payé (Paris, 6 fév. 1810 : *J. Av.*, t. 17, p. 168, v° *Ordre*, n° 54 ; Chauveau, quest. 2616 *quater*).

Consignation.—En ce qui concerne les frais de la procédure de consignation, il faut distinguer : les uns sont privilégiés et comme tels prélevés sur le prix; les autres, au contraire, sont, suivant les cas, mis à la charge de l'acquéreur qui consigne, ou bien à la charge de la partie qui conteste mal à propos.

Si la consignation n'est pas contestée, l'acquéreur ou l'adjudicataire reste chargé personnellement du prix du dépôt à la caisse et des droits perçus lors de l'enregistrement du récépissé ou de l'ordonnance qui prononce la validité de la consignation, ainsi que du certificat de radiation de l'inscription d'office prise lors de la transcription (V. en ce sens, Orléans, 13 août 1840 ; Cass. 4 avril 1854 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1938, p. 567 ; Grosse et Rameau, *Commentaire de la loi du* 21 *mai* 1858, n°s 534 et 535 ; Chauveau, quest. 2619 *duodecies*). Ces frais, en effet, sont relatifs à la libération de l'acquéreur; il est donc juste qu'il la supporte.

On doit mettre, au contraire, à la charge de l'ordre, les frais occasionnés par la procédure de validité et par l'existence d'inscriptions hypothécaires qui empêchent l'acquéreur de se libérer ; tels sont :

1° Le dire de déclaration sur le procès-verbal que la consignation est faite ;

2° Les sommations de contredire ;

3° L'extrait de l'ordonnance pour établir la libération et la radiation des inscriptions ;

4° Et, en outre, après aliénation volontaire, la sommation préalable à l'acquéreur, de rapporter mainlevée des inscriptions existantes.

Les parties intéressées dans l'ordre ne sauraient se plaindre du prélèvement de ces frais ; car elles seules les ont rendus nécessaires, à défaut de la mainlevée de leurs inscriptions. — Il est vrai qu'aucun texte de loi ne déclare privilégiés les frais de la demande en validité de consignation ; mais il faut reconnaître cependant, comme le dit la Cour d'Orléans (arrêt précité du 13 août 1840), que ces frais, ayant la même cause et le même but que ceux de radiation des inscriptions, se trouvent textuellement compris dans l'art. 759, C.P.C. Ainsi, soit comme frais de justice, soit comme conséquence obligée des obligations du vendeur et de la libération due à l'acquéreur, soit comme accessoire indispensable de la radiation des inscriptions hypothécaires, les dépens occasionnés par la demande en validité doivent être privilégiés (Chauveau, *loc. cit.*; Grosse et Rameau, n° 535. — *Contrà* Ollivier et Mourlon, *Commentaire de la loi du* 12 *mai* 1858, n° 596).

Supposons, maintenant, que la demande en validité soit contestée : ou bien, le consignant succombe et il supporte

tous les frais ; ou bien, au contraire, il obtient gain de cause, alors ses dépens lui sont adjugés, si la contestation a été soulevée par l'un des créanciers seulement, contre le créancier contestant, et il supportera seul les conséquences de l'insolvabilité de ce dernier, le cas échéant, c'est le droit commun ; il n'y a pas de raisons particulières pour faire une exception dans l'espèce. Si la contestation avait été engagée de la part de tous les créanciers de l'ordre, dans ce cas, l'acquéreur ou l'adjudicataire pourraient être autorisés à prélever les frais sur le prix (Chauveau, quest. 2619 *bis*). Toutefois, d'autres auteurs, sans distinguer entre la contestation collective et la contestation isolée, abandonnent à l'appréciation des juges le point de savoir si la constatation a été faite en vue d'être utile à la masse des créanciers, et, par suite, si les frais doivent être privilégiés. Ce dernier système est peut-être plus équitable ; l'interprétation contraire tendrait à faire établir souvent un concert entre les créanciers d'un ordre pour ne faire contester que par un créancier insolvable une consignation qu'ils auraient intérêt de combattre en commun.

Ventilation. — La ventilation, d'après la règle de la loi nouvelle sur les ordres, a lieu soit d'office par le juge, soit sur la réquisition des créanciers hypothécaires qui prétendent être seuls colloqués sur le prix qui représente l'immeuble soumis à leurs hypothèques, à l'exclusion des autres créanciers auxquels cet immeuble n'est pas affecté (C.P.C., art. 757). Elle a lieu sans frais, si le juge trouve les éléments nécessaires dans les productions, dans les titres des parties. Il y est procédé au contraire après expertise préalable dans tous les autres cas. En déposant le rapport au greffe pour être annexé au procès-verbal d'ordre, sans qu'il puisse en être délivré expédition, les experts demandent la taxe qui est faite par le juge-commissaire (C.P.C., art. 319). Le montant des vacations, le remboursement du timbre, les droits d'enregistrement seront à la charge du requérant qui a provoqué la ventilation, et du poursuivant, si elle a été ordonnée d'office, sauf emploi, suivant les circonstances, en frais de poursuite ou de production (Chauveau, quest. 2569 ; Grosse et Rameau, n° 383).

Poursuite d'ordre. — Après avoir fait la clôture de l'ordre, le juge-commissaire liquide les frais de poursuite qui sont colloqués par préférence à toute autre créance (C.P.C., art. 759), quand même le prix de l'immeuble aurait été délégué entièrement à un seul créancier inscrit et que l'ordre n'aurait eu d'autre résultat que de faire confirmer cette délégation (Paris, 13 janv. 1814).

Lorsqu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix de plusieurs immeubles au profit de créanciers différents, les frais généraux de cet ordre doivent être prelevés proportion-

nellement sur chacun des prix et non sur l'un d'eux seulement (Lyon, 27 déc. 1858 : *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 59, p. 255). Il ne serait pas juste, comme le dit très-bien M. Ad. Harel, dans ses observations sur cet arrêt, que les frais d'une procédure qui profite à tous les créanciers inscrits fussent prélevés sur un seul prix.

Observons, toutefois, que les frais de signification d'un jugement d'adjudication d'un capital dont l'aliénation avait été précédemment ordonnée pour le service d'une rente viagère, ne doivent pas être considérés comme frais de poursuite (Chauveau, quest. 2576 *ter*).

Observons encore que, dans ces frais, on ne doit jamais comprendre que l'état d'inscription sur transcription. Les états qui précèdent figurent, en effet, soit dans les frais de poursuite en matière d'expropriation forcée, soit dans les frais de purge d'hypothèques inscrites, en matière de vente volontaire.

A l'égard des frais de poursuite, on s'est demandé s'ils conserveraient le caractère privilégié, même lorsque la résolution de la vente aurait été prononcée soit pendant l'ordre, soit après la clôture, soit après la délivrance des bordereaux de collocation : hypothèse qui ne peut se présenter en matière d'adjudication, en vertu des principes consacrés par l'art. 717 nouv., C.P.C , mais qui peut se rencontrer quelquefois en matière de vente volontaire.

La Cour de Nîmes, par deux fois, les 21 fév. et 20 nov. 1853 (*J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1779, p. 232), a décidé que le caractère privilégié des frais d'ordre ne pouvait exister qu'à la condition que l'ordre subsistât et pût sortir à effet, et que l'action en résolution admise faisait tomber l'ordre et tout ce qui s'en était suivi, et, par conséquent, les frais de poursuite. Mais M. Chauveau, *J. Av.*, t. 79, observations sur les arrêts de Nîmes précités, et *Procéd. de l'ordre*, quest. 2598 *sexies*, combat cette solution et se prononce énergiquement pour le maintien du privilége. Et cependant n'est-il pas exorbitant, qu'un vendeur puisse ainsi voir disparaître une partie de son patrimoine personnel, gage de ses créanciers, pour une procédure qui lui est étrangère ?

Contredits. — Les dépens des contestations ne peuvent être pris sur les deniers provenant de l'adjudication. Les frais de l'avoué commis pour suivre l'audience ne sont privilégiés que eu égard aux créanciers dans l'intérêt desquels ils ont été faits (C.P.C., art. 766 ; Chauveau, quest. 2597 *quater*).

Lorsqu'un créancier, condamné aux dépens, a été colloqué en rang utile, les frais mis à sa charge sont, par une disposition spéciale du règlement d'ordre, prélevés sur le montant de sa collocation au profit de la partie qui a obtenu la condamnation. Il résulte de là que ces frais sont privilégiés sur

le montant de la collocation de ce créancier et qu'ils ne doivent pas venir par contribution avec les créanciers colloqués en sous-ordre sur la même collocation.

Quittances de bordereaux de collocation. — Les frais de quittances, consenties à l'adjudicataire par les créanciers porteurs de bordereaux délivrés dans un ordre après saisie immobilière, sont à la charge de l'adjudicataire, comme ceux de la quittance que lui consent le saisi pour la portion du prix restée libre après le paiement des créances inscrites. Ils ne peuvent, à aucun titre, être prélevés en privilége comme les frais de radiation; car si les quittances sont un préliminaire de la radiation, les frais qu'elles entraînent diffèrent cependant de ceux de la radiation elle-même; les quittances profitent directement à l'adjudicataire dont elles constatent la libération et ne sont que la conséquence de son obligation de payer le prix (Besançon, 17 déc. 1852 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1852, p. 411).

Remploi. — La jurisprudence n'est point encore fixée sur le point de savoir si la femme dotale, qui a acquis un immeuble conjointement avec son mari pour l'emploi de ses deniers dotaux, est tenue, dans l'ordre ouvert pour la distribution du prix, de contribuer proportionnellement aux frais de notification, de contribution et d'état d'ordre. Suivant les uns, et nous nous associons volontiers à ce système, il n'est pas juste que la femme dotale dépense sa fortune en frais de contrat et de procédure; autrement, elle finirait, après plusieurs ventes successives, par ne rien conserver de son capital, ce qui porterait une atteinte au principe de l'inaliénabilité. Ces frais doivent donc rester à la charge du mari ou de ses créanciers (Grenoble, 27 mai 1841; Caen, 7 juill. 1845; Rouen, 30 avril 1851; Cass. 2 fév. 1853; Chauveau, quest. 2616 *in fine*). La Cour de Caen, par arrêt du 18 déc. 1837, avait laissé ces frais à la charge du débiteur des deniers dotaux. M. Troplong (*Contrat de mariage*) enseigne, au contraire, que ces frais doivent être déduits de la dot, comme constituant une dépense dans l'intérêt de la chose.

Folle enchère. — En cas de folle enchère, les frais de l'expédition du premier jugement d'adjudication (C.P.C., art. 713, 733, 740 et 750), les frais extraordinaires de transcription, ceux de poursuite de la revente, sont à la charge exclusive de l'acquéreur surenchéri et de ses créanciers, car ils ne peuvent être d'aucune utilité pour le saisi et pour ses créanciers personnels (Paris, 1er mai 1840; Amiens, 5 juin 1823; Trib. civ. de la Seine, 12 janv. 1844 : *J. Av.*, t. 66 [1844], p. 191; Chauveau, quest. 2432 *quater* et 2616 *in fine*).

FRAIS DE JUSTICE. — En matière de frais de justice, on admet généralement qu'il faut leur reconnaître un caractère privi-

légié, toutes les fois qu'ils ont été occasionnés par des mesures de conservation prescrites et commandées dans un intérêt commun par la loi et par la justice, pour arriver à la liquidation et à la conversion en argent du gage commun. Les frais de justice, a dit la Cour de cassation (arrêt du 20 août 1821), ne sont que ceux qui ont été faits pour l'utilité des parties sur lesquelles la préférence doit avoir lieu (V., dans le même sens, Lyon, 27 mars 1821 ; Limoges, 2 déc. 1841). Mais, au contraire, on doit refuser toujours ce caractère aux frais occasionnés par la mise en exercice de droits et actions purement individuels (Pont, *Privil. et hyp.*, nos 66 et suiv.; Troplong, *Privil. et hypot.*, n° 124 ; Chauveau, quest. 2597).

Partage. - Par application de cette règle, il a été décidé que les dépens d'une instance en rescision de partage, ne concernant que les copartageants, ne peuvent être colloqués dans l'ordre ouvert à la suite de la vente des immeubles qui ont été l'objet du partage (Trib. civ. de Loches, 24 déc. 1846 : *J. Av.*, t. 73 [1848], art. 485, § 128, p. 420). Il en est de même des frais d'un partage amiable entre cohéritiers constaté par acte devant notaire (Cass. 14 fév. 1853), et aussi des frais d'un partage judiciaire, dans lequel les créanciers sont restés étrangers : peu importe, d'ailleurs, que le jugement ordonne que les frais soient prélevés en privilége sur le prix de l'adjudication à intervenir, car ce jugement ne peut lier que les parties en cause (Bourges, 16 nov. 1853, Chauveau, quest. 2597). En effet, si le partage consolide les droits des créanciers, lorsque les immeubles qui leur ont été donnés en garantie tombent dans le lot de leur débiteur, ce résultat est la suite de tous les partages, et il a lieu indépendamment du mode de partage adopté et des frais qu'il a occasionnés. Ces frais ne peuvent donc jamais être considérés comme indispensables pour assurer le gage des créanciers.

Par la même raison, les dépens, résultant de contestations soulevées par quelques créanciers d'un copartageant contre les opérations du partage, ne sont pas privilégiés sur la part afférente au débiteur (Cass. 27 août 1838 ; Orléans, 26 juill. 1849). S'il en était autrement, on ferait supporter une portion de ces frais à ceux des créanciers qui n'ont pris aucune part au procès.

Les mêmes principes seraient applicables à l'avoué qui aurait fait les avances d'une instance en partage dans laquelle aucun créancier ne se présenterait ; la distraction des dépens à son profit ne lui en ferait pas obtenir le paiement par privilége (Cass. 11 déc. 1834; Pau, 12 mai 1863). Sous aucun rapport, en effet, les avoués, figurant dans une instance en partage, ne peuvent être considérés comme les créanciers directs ou privilégiés d'une succession ou d'une masse indi-

vise. Mais ces officiers ministériels peuvent exercer, pour le recouvrement des frais et avances, dont ils ont obtenu la distraction, le privilége de copartageant qui appartient à leur client, s'il a rempli les conditions imposées pour la conservation de ce privilége (Trib. civ. de Clamecy, 30 avril 1845. — Toutefois, en sens contraire, jugement du même tribunal du 12 juin 1846).

Au contraire, le créancier qui, en poursuivant l'annulation d'un acte, ferait rentrer des biens dans la masse, serait privilégié pour ses frais, à l'égard de la masse à laquelle profiterait cette rentrée des biens (Bordeaux, 28 mai 1832).

Bénéfice d'inventaire. — Les frais de bénéfice d'inventaire sont de véritables frais de justice, privilégiés en premier ordre sur les immeubles comme sur les meubles (Cass. 11 août 1824 ; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2101, n° 6 ; Troplong, n° 124).

Mais un héritier bénéficiaire, qui contesterait les droits d'un créancier, et qui succomberait dans l'instance, ne pourrait point être préféré à ce créancier, pour les dépens qu'il aurait exposés en agissant contre lui (Cass. 25 avril 1854).

Honoraires d'avocat. — Les honoraires d'avocat ne sont pas des frais de justice ; l'avoué qui les a payés ne peut donc réclamer aucun privilége pour leur remboursement (Trib. civ. de la Seine, 28 fév. 1843).

Administration des biens des condamnés. — Les frais d'administration, ceux de nomination de tuteur d'un condamné aux travaux forcés, à la détention ou à la reclusion, doivent, en cas de vente des biens de celui-ci, être employés en frais de justice et prélevés à ce titre sur le prix (Poitiers, 1er juill. 1842) ; car ces frais ont eu pour destination et pour effet spécial de consacrer le gage commun.

Faillite. — On n'a point toujours été d'accord sur le caractère qui devait être attribué aux frais qui sont la suite obligée d'une faillite. Un caractère privilégié a été accordé aux frais de scellés, d'inventaire et de compte (Paris, 23 janv. 1812 ; Rouen, 3 déc. 1841 ; Pardessus, n° 1192). Mais ce caractère a été refusé aux frais de déclaration et de gestion, comme étrangers aux créanciers hypothécaires (Rouen, 2 déc. 1841. — *Contrà* Rouen, 6 nov. 1812).

M. Pont, *Priv. et hypoth.*, n° 69, sans repousser absolument ces deux systèmes, pense qu'il faut distinguer entre les frais qui ont profité aux créanciers hypothécaires, et ceux qui n'ont point eu lieu dans leur intérêt. Il n'est pas juste, en effet, qu'ils supportent des frais qui n'ont contribué en rien à la réalisation de leurs droits sur l'immeuble. C'est ainsi que la Cour de Paris, par arrêt du 27 avril 1836, celle de Bordeaux, par arrêt du 20 août suivant, et la Cour de cassation, par arrêt du 8 mars 1848, ont jugé que les syndics d'une faillite n'ont

pas de privilége pour leurs frais de gestion faits dans l'intérêt des créanciers chirographaires. Mais ces frais priment les créanciers hypothécaires, lorsque la preuve est faite qu'ils leur ont profité (Colmar, 4 juill. 1831).

Liquidation de société commerciale. — Les mêmes principes ne seraient point applicables aux frais et honoraires dus aux liquidateurs d'une société commerciale en dissolution. Leur titre de liquidateurs ne les constitue que mandataires de la société en dissolution, et en cette qualité ils n'ont d'action que contre la société. Les syndics, au contraire, représentent non-seulement le failli, mais encore la masse des créanciers, ce qui explique le privilége reconnu en leur faveur (Paris, 20 janv. 1842).

Tiers détenteurs. — Les frais faits contre le tiers détenteur pour le forcer à payer doivent être colloqués au 1er rang, comme servant à tous les ayants droit (Riom, 5 fév. 1821).

Classement des priviléges. — Au 1er rang des priviléges, contrairement à une pratique assez généralement suivie, il semble qu'on doive faire figurer les frais de la purge des hypothèques inscrites, conformément aux dispositions de l'art. 774, C.P.C. En effet, l'ordre ne peut être ouvert sans que l'acquéreur fasse d'abord les notifications pour purger; donc, les frais dont il s'agit profitent à la masse des créanciers et servent à rendre la procédure d'ordre possible (Paris, 13 janv. 1814 : *J. Av.*, t. 17. p. 262, v° *Ordre*, n° 142).

Au même rang viennent nécessairement : 1° la réduction obtenue par l'acquéreur sur son prix, à cause de la fausse indication d'état et de contenance donnée aux immeubles; 2° les frais faits pour obtenir cette réduction et l'excédant des droits par lui payés; car les sommes payées de trop à l'enregistrement, au bureau des hypothèques et au greffe, les frais de mutation, les sommes accordées à titre de réduction, ne peuvent être considérés comme faisant partie des fonds à distribuer entre les créanciers hypothécaires, garants et responsables de l'exécution de la vente.

S'il y a consignation, les frais de la procédure relative à cette formalité et qui sont considérés comme privilégiés, doivent être alloués au 2e rang, les frais de poursuite d'ordre ne pouvant être classés avant eux, car l'adjudicataire ou l'acquéreur doit être désintéressé par préférence aux créanciers qui seuls ont donné lieu à ces frais par le refus de donner mainlevée de leurs inscriptions.

Au 3e rang doivent être classés les frais de poursuite d'ordre, de radiation et d'incidents, s'il y a lieu, comme faits dans l'intérêt de tous les créanciers, pour leur assurer le paiement de leur créance.

Les frais de ventilation doivent aussi figurer au même rang;

ils sont un accessoire indispensable de la poursuite d'ordre, lorsque la ventilation a été admise d'office. — Ils devraient, au contraire, être assimilés aux frais de purge des hypothèques inscrites, si la ventilation avait été provoquée par l'acquéreur, ce qui, du reste, ne doit se présenter que rarement et dans des cas exceptionnels; en thèse générale, dans les ventes amiables, la ventilation fait partie intégrante de la formalité de purge.

Quant aux frais de justice en général, ils doivent être classés au 4e degré des priviléges et en concours entre eux, comme faits dans l'intérêt commun de tous les créanciers sans distinction, à moins qu'ils n'aient servi exclusivement à la conservation des immeubles dont le prix serait mis en distribution, auquel cas le privilége frappera exclusivement le prix qui en est la représentation.

Demande en collocation. — Dans toute procédure d'ordre, figurent, d'une part, les créanciers privilégiés et dispensés par la nature de leur créance de toute inscription pour la conservation de leurs droits; d'autre part, les créanciers privilégiés soumis à l'obligation d'inscrire et les créanciers hypothécaires.

A l'égard de cette dernière catégorie de créanciers, il ne peut y avoir aucune difficulté sur la forme à suivre pour obtenir dans l'ordre l'allocation de leurs créances; sommés de produire, ils doivent, dans un délai déterminé, déposer leurs titres avec acte de produit (C.P.C., art. 754).

Doit-il en être de même pour la 1re catégorie de créanciers, pour lesquels il n'y a pas de sommation de produire? — Il doit forcément en être ainsi encore pour tous les créanciers privilégiés par la nature de leurs titres, autres que l'adjudicataire ou l'acquéreur, dont le prix est en distribution, et le poursuivant; car la production est le seul moyen de faire connaître leurs droits qui pourraient rester inconnus jusqu'à son dépôt. Mais il ne saurait en être de même à l'égard des adjudicataires, acquéreurs et poursuivants. Ces derniers n'ont en effet, en cette qualité, dans un ordre, qu'une surveillance qui résulte pour le poursuivant de sa qualité dans l'instance, et pour l'adjudicataire de la dénonciation qui lui est faite en conformité de l'art. 753, C P.C.

Malgré cela, si on consulte les usages reçus, la pratique suivie, il faut reconnaître qu'en la forme on ne fait aucune distinction et que tous les créanciers privilégiés, ayant un droit quelconque dans un ordre, le manifestent par une demande en collocation régulière. Cette manière de procéder, contestée quelquefois sous l'empire du Code de procédure, *est très-contestable* sous l'empire de la loi nouvelle qui a pour base l'*économie*, résultat qui ne saurait être atteint en laissant perpé-

tuer des usages contraires aux règles du droit et aux nécessités d'une procédure bien entendue. Les textes ne contiennent rien de contraire à cette interprétation : les créanciers inscrits sont mis en demeure de produire (art. 757). Si la loi n'a rien dit de semblable pour le poursuivant et l'adjudicataire, c'est que sans doute le législateur a considéré cette formalité comme inutile.

Et d'abord une production est-elle nécessaire pour les *frais extraordinaires de poursuite?* Lorsque les frais de poursuite de vente sont payables en diminution du prix, l'adjudicataire, qui a payé les frais privilégiés, ne saurait être admis à procéder par voie de production, pour se faire tenir compte de ses avances. Pourquoi, en effet, faire les frais d'une demande en collocation, d'un bordereau, pour lui faire payer par lui-même une somme qu'il détient déjà et qu'il suffit de faire imputer sur son prix d'acquisition ? D'ailleurs, comme le dit avec raison M. Chauveau, *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1593, XVIII, p. 441, « l'adjudicataire aurait à craindre de ne pas être alloué pour les intérêts produits par la somme payée entre les mains de l'avoué poursuivant, et de voir ces intérêts profiter à la masse.» Dans le cas prévu, il doit suffire à l'adjudicataire de faire connaître au magistrat chargé des ordres, par une simple note, le montant de ses avances et de veiller à ce qu'elles soient déduites du prix, sauf à intervenir régulièrement par un contredit en cas d'erreur ou d'omission (Chauveau, quest. 2553 *ter* et 2576 *in fine*; Grosse et Rameau, t. 2, n° 326).

Les mêmes observations sont évidemment applicables à l'adjudicataire, créancier :

1° Des frais sur demande en réduction de prix et de la réduction consentie ;

2° Des frais de subrogation qu'il aurait été obligé de payer au créancier subrogé (art. 723);

3° Des frais de vente dus en vertu de clause de voie parée;

4° Des frais de consignation (V. cependant Chauveau, quest. 2619 *duodecies in fine*).

Dans ces divers cas, son rôle ne doit-il pas se borner à un simple acte de surveillance? Du moment que ses frais lui sont accordés en privilége, ne lui sont-ils pas acquis, et n'est-il pas toujours en droit de les retenir en diminution de son prix?

A l'égard des frais de purge des hypothèques inscrites, l'acquéreur n'a pas besoin d'une demande en collocation, pour se faire rembourser ses avances, le coût de l'extrait des inscriptions et des notifications ; il a le droit de les retenir en déduction de son prix, quoique ces frais n'aient pas été colloqués dans l'ordre; son droit constitue moins une créance qu'une déduction sur le prix de son acquisition ; les frais qui lui sont dus peuvent toujours être liquidés sans production ni mé-

moire lors de l'ordre, puisque le poursuivant est tenu lui-même de déposer, pour introduire l'ordre, la notification et les états d'inscription (V. en ce sens, Chauveau, quest. 2616).

Quant aux frais de consignation, ils ne doivent pas mieux donner lieu à une production. En effet, s'il s'agit de frais faits sur consignation non contestée, le juge, en validant la consignation et en ordonnant la radiation des inscriptions, en prononcera le prélèvement sur le prix (Chauveau, quest. 2619 *duodecies*). — S'agit-il, au contraire, d'une consignation contestée, la nécessité, pour l'acquéreur, d'une production, à l'effet d'obtenir un bordereau à l'aide duquel il toucherait le montant des frais à la caisse des consignations, n'apparaît pas, puisque le jugement qui statue sur la contestation doit, comme sommaire (C.P.C., art. 543), liquider les dépens, et l'acquéreur pourra être payé de ses frais en vertu d'un extrait de ce jugement. Il a un exécutoire dans le jugement ; il ne lui est pas utile d'en obtenir un second au moyen d'un bordereau de collocation. Toutefois, M. Chauveau, quest. 2619 *duodecies in fine*, pense que l'acquéreur devrait produire pour les frais de consignation.

Peut-il jamais être utile et nécessaire pour le poursuivant de faire une demande en collocation pour les frais de poursuite d'ordre? On ne saurait sérieusement soutenir une pareille prétention. La production a pour but de mettre le magistrat chargé des ordres, les parties intéressées, en position de connaître les droits, les prétentions des ayants cause. Or, de quelle utilité peut être une pareille formalité pour faire taxer un *état de frais?* Le juge, aux termes de l'art. 759, C.P.C., est tenu de liquider les frais de radiation et de poursuite, qui sont colloqués par préférence à toutes autres créances ; il ne peut donc pas être question de demande en collocation Le juge doit, du reste, allouer ces frais d'office (Trib. civ. de Bourgoin, 31 déc. 1861 [sol. impl.], ordre *Bernais*).

Les mêmes principes sont nécessairement applicables aux frais de ventilation. Ces frais n'interviennent jamais qu'après l'ouverture de l'ordre et pendant les délais de production ; ce sont d'ailleurs des frais de poursuite qui sont réglés conformément à l'ordonnance du juge ou au jugement sur contredit. Or, un créancier, qui a été autorisé à opérer un prélèvement, n'est pas tenu de formuler sa demande devant le magistrat des ordres, dont la mission est précisément de rédiger le règlement définitif, conformément aux décisions rendues (Bordeaux, 21 août 1850 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1113, p. 399).

Observons, en terminant, qu'il arrive le plus souvent que le poursuivant et l'adjudicataire sont créanciers personnels dans l'ordre. A ce titre, il n'est pas douteux que leur production est recevable; mais elle n'est admissible que pour la créance

elle-même. En conséquence, nous ne saurions approuver l'usage reçu qui fait allouer les frais de cette production au rang du privilége attribué aux frais de poursuite; car les frais de production ne sont commandés que par la créance du produisant, et ils ne doivent être alloués qu'au rang de cette créance. Toutefois, nous ferons une distinction entre les frais de la production et ceux du bordereau de collocation et de vacation à sa délivrance. Les premiers sont des accessoires de la créance; ils doivent subir son sort. Au contraire, quant aux frais de bordereau et de vacation, accessoires des frais privilégiés, ils doivent être alloués en privilége.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 446. — NIMES (3e ch.), 30 décembre 1861 [§ I], GRENOBLE (ch. réun.), 9 avril 1862 [§ II], et PARIS (1re ch.), 23 août 1862 [§ III].

PÉREMPTION D'INSTANCE, 1° DÉFENDEUR, JUGEMENT PAR DÉFAUT, OPPOSITION, 2° CRÉANCIER, INTERVENTION, 3° ACTES INTERRUPTIFS, NÉGOCIATIONS, ACCORDS, 4° ACTES DE PROCÉDURE, INSTANCE, TIERCE OPPOSITION.

La péremption d'instance ne peut être demandée que par le défendeur (C.P.C., art. 397 et 401); *et doit être considéré comme tel celui qui a formé opposition à un jugement par défaut rendu contre lui* [§ I].

Toutefois, le droit de demander la péremption d'instance n'est pas exclusivement attaché à la personne du défendeur; les créanciers de ce dernier peuvent intervenir dans l'instance pour en opposer la péremption (C. Nap., art. 1166 et 2226) [§ III].

Les actes qui ont pour effet d'interrompre ou de couvrir la péremption d'instance ne sont pas seulement les actes de procédure, mais aussi les négociations et accords par suite desquels le litige se trouve suspendu (C.P.C., art. 399) [§§ I et II].

Les actes de procédure, pour interrompre ou couvrir la péremption, doivent, au surplus, se rattacher à l'instance même dont l'extinction est demandée. Ainsi, la tierce opposition, formée par le saisissant à un jugement qui, postérieurement à la demande en validité de la saisie-arrêt, a attribué à un autre créancier du débiteur les sommes saisies-arrêtées, n'est pas un acte interruptif de la péremption de l'instance en validité [§ III].

§ I. — Nîmes, 30 déc. 1861, de Valernes *C.* synd. de Valernes, arrêt :

LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 12 juin 1860 : — Attendu

qu'il résulte des articles combinés 397 et 401, C.P.C., et qu'il est généralement admis en doctrine et en jurisprudence qu'au défendeur seul appartient le droit de demander la péremption de l'instance où il est partie ; — Mais attendu qu'on ne saurait considérer comme demandeur celui qui forme opposition à un jugement par défaut rendu contre lui ; — Attendu, en effet, que l'opposition ne crée pas une nouvelle instance, mais se lie indivisiblement à l'instance primitive qu'elle fait revivre ; qu'il suit de là que, par l'effet de son opposition, l'opposant conserve le rôle de défendeur qu'il avait primitivement, et qu'à ce titre de défendeur, il a qualité pour invoquer la péremption de l'instance entière ; — Attendu donc que c'est à tort que les premiers juges ont vu dans de Valernes, opposant au jugement du 14 mai 1833 (qui avait déclaré sa faillite), un demandeur ordinaire et lui ont appliqué les principes et la jurisprudence qui dénient à ce demandeur le droit d'invoquer la péremption de l'instance qu'il a introduite ;

Mais attendu que la péremption dont il s'agit a été interrompue ou couverte par le jugement du 30 sept. 1859 qui a remplacé le juge-commissaire et les agents de la faillite, et par l'opposition de de Valernes et les saisies-arrêts auxquelles les agents ont fait procéder dans un temps où la péremption n'avait pas encore été demandée ; — Que les droits de la masse des créanciers se sont ainsi trouvés sauvegardés contre cette exception ; qu'ils l'ont été par la présence de Raymond (syndic de la faillite) partie en l'instance de 1859, qui l'avait été aussi dans celle de 1833, en vertu de l'indivisibilité de la matière ; — Attendu, enfin, qu'il résulte des accords intervenus entre les parties dans la période de temps qui s'est écoulée depuis le 18 juin 1833 jusqu'à la demande en péremption et de tous autres faits et circonstances de la cause, que la péremption a été suspendue ou interrompue, ces négociations et accords s'étant prolongés jusqu'au delà du commencement de la période triennale qui a précédé la demande en péremption ; — Attendu qu'il est reconnu en doctrine et en jurisprudence et qu'il est rationnel d'admettre que des actes de cette nature ont pour effet d'arrêter le cours de la péremption aussi bien que des actes de procédure ; que l'art. 399, C.P.C., n'exclut nullement cette assimilation, mais l'autorise au contraire ; — Par ces motifs, maintient la déclaration de faillite, etc...

MM. Liquier, prés. ; Connelly, av. gén. ; Rédarès et Boyer, av.

§ II. — Grenoble, 9 avril 1862, communes d'Orgon, de Cavaillon et du Cheval-Blanc, arrêt :

LA COUR ; — Attendu, en droit, que la péremption d'instance est fondée sur la présomption que les parties ont voulu abandonner le procès, mais que cette présomption, qui constitue un véritable aban-

don tacite, s'efface devant la preuve de l'intention contraire ; — Attendu, en fait, que si la commune d'Orgon, qui conclut à la péremption d'instance, justifie d'une interruption de ving-trois ans et quelques mois dans les actes de la procédure instruite devant la Cour de Grenoble, il est établi, par de nombreux documents, qu'il est intervenu entre les parties un véritable accord pour suspendre l'instance jusqu'à la conclusion d'un projet de transaction ; que cet accord est justifié par les deux lettres écrites au mois de juillet 1838 aux deux avoués de la cause, par le maire de la commune d'Orgon, d'une part, et par les maires des communes de Cavaillon et du Cheval-Blanc, d'autre part ; que ce projet de transaction se trouve énoncé dans la délibération même du conseil municipal de la commune d'Orgon que l'on invoque à l'appui de la demande en péremption d'instance ; que les actes de vente et les baux à ferme faits par les communes de Cavaillon et du Cheval-Blanc, nécessairement connus des habitants de la commune d'Orgon à raison de la publicité qui leur a été donnée, constituent encore, sinon des preuves suffisantes d'une transaction intervenue, question que la Cour n'a pas à juger aujourd'hui, tout au moins du projet de transaction qui n'était pas abandonné à la date de ces actes ; qu'il est donc intervenu entre les parties un véritable contrat pour suspendre indéfiniment l'instance, et qu'il y a lieu dès lors de rejeter la demande en péremption ; — Par ces motifs, déclare la demande mal fondée, etc.

MM. Bonafous, 1er prés.; Moisson, proc. gén.; Nicollet et L. Michal, av.

§ III. — Paris, 23 août 1862, Duquesnay *C.* époux Retrou.

Le 5 juin 1862, jugement par lequel le tribunal civil de la Seine statue en ces termes :

Le Tribunal — En ce qui touche la qualité de Duquesnay : — Attendu que le droit d'invoquer la péremption d'une instance n'est pas exclusivement attaché à la personne de la partie défenderesse, et que son créancier peut exercer ce droit lorsqu'il a intérêt à s'en prévaloir ; — En ce qui touche l'appréciation des actes qui auraient pu couvrir la péremption : — Attendu que les époux Retrou, comme créanciers de la veuve Mutel, avaient, le 1er juin 1858, formé une saisie-arrêt sur ce qui lui était dû soit par Duquesnay, soit par les propriétaires actuels de l'immeuble sis à Batignolles-Monceaux, et par une assignation en date du 7 du même mois demandé la validité de ladite saisie-arrêt ; — Attendu que cette instance avait pour but la réclamation de la portion du prix de l'immeuble qui restait disponible après le paiement des créances hypothécaires ; — Attendu que Duquesnay, ayant obtenu l'attribution à son profit de partie des mêmes sommes par un jugement du 19 janv. 1860, qui a fixé la ré-

partition du prix dont il s'agit, sans avoir mis en cause les époux Retrou, qui lui avaient fait connaître leurs prétentions, ces derniers ont, le 29 fév. 1860, formé tierce opposition audit jugement ; — Attendu que cette instance se rattachait à celle en validité de saisie-arrêt, puisqu'elle avait le même objet et devait déterminer la mesure d'intérêt que les époux Retrou auraient à poursuivre l'effet de ladite saisie-arrêt ; — Attendu, dès lors, que les actes faits dans l'instance de tierce opposition ont couvert la péremption de l'instance en validité de saisie-arrêt ; — Par ces motifs, reçoit Duquesnay intervenant dans l'instance en validité de saisie-arrêt pendante entre les époux Retrou et la veuve Mutel ; le déboute de sa demande en péremption de ladite instance, etc...

Sur l'appel par le sieur Duquesnay, arrêt :

La Cour ; — En ce qui touche l'appel : — Considérant que Duquesnay, comme créancier de la veuve Mutel et exerçant les droits de sa débitrice, avait qualité pour intervenir dans l'instance pendante au tribunal de la Seine, entre la veuve Mutel et les époux Retrou ; — Que le droit d'opposer la péremption n'est pas exclusivement attaché à la personne, et que Duquesnay avait intérêt à former cette demande ; — Considérant que, le 7 juin 1858, les époux Retrou ont assigné la veuve Mutel en validité de la saisie-arrêt par eux formée le 1er juin, ès mains de Perrusson et Poirier et de Duquesnay, sans titre et en vertu de simple permission du juge ; — Considérant. que depuis lors, les poursuites ont été discontinuées pendant plus de trois ans; qu'il n'est justifié d'aucun acte valable fait par l'une ou l'autre des parties avant la demande en péremption formée par Duquesnay, les 14 et 15 avril 1862, tant contre les époux Retrou que contre la veuve Mutel ;— Considérant que la péremption ne peut se couvrir que par des actes appartenant à l'instance même dont l'extinction est demandée ; — Que les époux Retrou opposent comme actes interruptifs : 1° la tierce opposition par eux formée les 22 et 29 fév. 1860, au jugement du 19 janvier précédent ; 2° l'avenir donné le 13 mars 1860 sur cette tierce opposition ; 3° la tierce opposition par eux formée, le 28 août 1861, à l'arrêt du 5 juillet précédent ; — Mais considérant que ces actes appartenaient à des procédures parfaitement distinctes et indépendantes de l'instance en validité de la saisie-arrêt introduite le 7 juin 1858; que, par conséquent, l'art. 399, C.P.C., ne leur est pas applicable ; — Qu'en admettant que le jugement de ces tierces oppositions fût préjudiciel à celui de la demande en validité de saisie-arrêt, ces diverses procédures suivaient leur marche séparément, et pouvaient subsister ou s'éteindre indépendamment les unes des autres ; —Que, d'ailleurs, ni le jugement du 19 janv. 1860, ni l'arrêt du 5 juill. 1861, n'empêchaient les époux Retrou de faire valoir leur saisie-

arrêt, sauf à discuter ensuite l'étendue des droits de Duquesnay, à qui la qualité de simple créancier de la veuve Mutel avait été reconnue par un jugement non attaqué du 23 janv. 1858;... — A mis et met l'appellation et le jugement du 5 juin 1862 au néant;... reçoit Duquesnay partie intervenante dans l'instance en validité de la saisie-arrêt du 1er juin 1858; déclare ladite instance périmée: fait mainlevée de ladite saisie-arrêt, etc...

MM. Casenave, prés.; Descoutures, av. gén. (concl. contr.); Berfaut et Dejouy, av.

Note. — La péremption d'instance reposant sur la présomption de l'abandon, par le demandeur, de l'action qu'il a intentée, il suit nécessairement qu'elle ne peut être invoquée que par le défendeur : c'est, au reste, ce qui résulte de l'ensemble des dispositions du titre *De la péremption* et notamment de l'art. 401, C.P.C.; et la Cour de Nîmes, en le décidant ainsi, s'est conformée à un arrêt de la Cour de cassation du 10 déc. 1839 (V. *J. Av.*, t. 58 [1840], p. 178), qui a refusé au demandeur le droit d'opposer la péremption de l'instance par lui introduite, encore bien que cette instance n'ait eu pour objet que de faire déclarer son adversaire mal fondé dans une demande que celui-ci avait dans une citation antérieure en conciliation annoncé l'intention de porter devant les tribunaux et qu'il a formée incidemment à l'assignation introductive d'instance. Le demandeur, qui ne veut pas donner suite à l'instance qu'il a engagée, quel que soit le temps qui s'est écoulé depuis son introduction sans poursuites, n'a que la voie du désistement (Nîmes, 29 mars 1824 : *J. Av.*, t. 28 [1825], p. 107; Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Supp.*, quest. 1427 *sexies*).

L'opposition à un jugement par défaut n'est pas introductive d'une instance nouvelle ; elle anéantit ce jugement, si elle est formée régulièrement, et fait revivre l'instance primitive, dans laquelle l'opposant reprend son rôle de défendeur ; et, à ce titre, il a incontestablement le droit de demander la péremption de cette instance, ainsi que l'a décidé la Cour de Nîmes, et comme l'enseigne M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1422. V. aussi Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* (continuat. de Boncenne), t. 5, p. 600 et suiv.

Le droit de demander la péremption ne peut, certainement, être considéré comme exclusivement attaché à la personne du défendeur; ses créanciers sont donc recevables à l'exercer. La Cour de Paris avait déjà, par arrêt du 19 juin 1813 (V. *J. Av.*, t. 18, p. 482, vº *Péremption*, nº 50), admis cette solution, que l'arrêt du 23 août 1862, rapporté ci-dessus (§ III), consacre de nouveau. Cette solution s'appuie sur l'art. 1166, C.Nap., et sur l'art. 2225, même Code, applicable par analogie à la péremption d'instance.

En ce qui concerne la troisième solution, relative aux actes interruptifs de la péremption d'instance, V., dans le même sens, Agen, 20 juin 1860, et Cass. 23 juill. 1860 (*J Av.*, t. 86 [1861], art. 171, p. 301), et mes observations sur ces deux arrêts. Mais si les tentatives réciproques d'arrangement sont des actes de nature à interrompre la péremption, c'est à la condition qu'elles soient constantes, non contestables. Or, il a été décidé que la preuve n'en peut être faite que par écrit, et non par témoins (Limoges, 23 juill. 1838 : *J. Pal.*, 1839, t. 1, p. 236; Pau, 28 janv. 1861 (1), *Lagouard C. Colmet*), à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit (Arrêt précité de la Cour de Pau).

La dernière solution ne peut donner lieu à aucune difficulté. Il est certain, en effet, que, pour avoir le caractère d'*actes valables*, dans le sens de l'art. 399, C.P.C., c'est-à-dire de nature à interrompre ou à couvrir la péremption, ces actes doivent tendre à l'instruction et au jugement de la cause; ce caractère n'appartient point aux actes faits hors de l'instance, ne se rattachant ni à l'instruction de la cause ni au jugement à intervenir, ayant un tout autre objet, quel que soit le rapport qu'ils aient avec la chose en litige (V., en ce sens, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Supp.*, quest. 1436, et les décisions qui y sont citées). AD. HAREL.

ART. 447. — PARIS (2e ch.), 11 juillet 1859 (2).

REQUÊTE CIVILE, LETTRE CONFIDENTIELLE, REMISE, USAGE DÉTERMINÉ.

Est non recevable la requête civile basée sur une lettre confidentielle écrite à un tiers par la partie qui a obtenu gain de cause et remise par ce tiers à la partie qui a perdu son procès, si la remise n'a été faite que pour un usage autre que celui de servir de moyen de requête civile (C.P. C., art. 480 et 488).

(Braux *C.* Bonneau). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que la dame Braux prétend faire ressortir la preuve du dol personnel qu'elle reproche aux époux Bonneau d'une lettre écrite et adressée le 7 août 1854 par la femme Bonneau

---

(1) « Attendu, — portent les motifs de cet arrêt, — que Lagouard offre de prouver que, le jour fixé pour les plaidoiries, et qui remonte à moins de trois ans, l'avoué de Colmet demanda un renvoi pour opérer une transaction, et que ce renvoi fut consenti par l'avoué de Lagouard ; — Mais attendu que cette preuve est inadmissible, puisqu'on n'allègue ni dol ni fraude ; — Qu'il n'existe pas de commencement de preuve par écrit, et que rien n'empêchait le défendeur de se procurer la preuve littérale de l'interruption prétendue. »

(2) Cet arrêt résout une question importante et qui m'a paru neuve; je ne l'ai trouvé rapporté dans aucun recueil. Cette double circonstance m'a déterminé à l'insérer ici, quoiqu'il soit déjà d'une date ancienne.

à la femme Besse, qui la lui aurait remise; — Considérant que si, contrairement aux principes de l'ancien droit, la nouvelle jurisprudence autorise l'emploi en justice de lettres missives non confidentielles adressées à un tiers, lorsqu'elles ont été remises volontairement par ce tiers, et qu'il en est fait un usage conforme aux conditions qu'il avait attachées à cette remise, l'inobservation de ce principe de droit et d'ordre public est un fait illicite équivalant à une violation du secret des lettres, et que celles qui sont produites dans une semblable circonstance ne peuvent soutenir les regards de la justice; — Considérant, en fait, que la lettre écrite le 12 avril 1859, par la femme Besse à Bonneau, et qui sera enregistrée avec le présent arrêt, constate qu'elle n'avait confié à la dame Braux la lettre susdatée de la femme Bonneau qu'en vue d'un procès que la femme Braux prétendait alors soutenir contre son homme d'affaires, et nullement d'une nouvelle procédure à suivre contre les époux Bonneau; — Considérant que le contenu de cette lettre se trouve confirmé et vérifié par une autre émanée de la femme Besse à la date du 20 août 1857, que la femme Braux invoque pour établir la date de la découverte du dol (1);... — Déclare non recevable la requête civile formée par la dame Braux, etc...

M. Eug. Lamy, prés.; Moreau, av. gén. (concl. conf.); Muller et Forest, av.

Note. — La preuve du dol personnel, que l'art. 480, C.P.C., comprend parmi les moyens de requête civile qu'il énumère, peut bien, sans doute, résulter d'une lettre missive écrite à un tiers par la partie qui a gagné son procès. V., en ce sens, Chauveau, *Lois de la procéd.*, sur l'art. 488, n° 402 *bis*, où cet auteur indique comment peut être fixé le point de départ du délai dans lequel la requête civile doit être formée, quand elle s'appuie sur des lettres missives découvertes depuis la décision. Mais il importe, pour cela, ce me semble, que la lettre missive n'ait point un caractère confidentiel, et qu'elle soit confiée à la partie qui a succombé précisément pour établir le dol à l'aide duquel son adversaire serait parvenu à tromper les magistrats. Car, ainsi que le dit la Cour de Paris dans les motifs de l'arrêt ci-dessus, le fait de produire, comme preuve du dol personnel, une lettre confidentielle, remise à une partie pour ne s'en servir que dans une condition déterminée, mais non pour former une requête civile, constitue une véritable violation du secret des lettres, et cette lettre ne peut, en pareille circonstance, soutenir les regards de la jus-

---

(1) La Cour de Paris a en outre rejeté la requête civile formée par la dame Braux, parce qu'elle l'aurait été plus de trois mois après qu'elle avait eu connaissance de la lettre.

tice. N'en doit-il pas être de même, si la lettre, quoique n'étant point purement confidentielle, n'a pas été remise pour servir de moyen de requête civile, mais pour un tout autre usage?

AD. HAREL.

ART. 448. — CAEN (2e ch.), 26 février 1862.

REPRISE D'INSTANCE, HÉRITIERS, PÉTITION D'HÉRÉDITÉ, DÉCÈS, DIVISIBILITÉ, JUGEMENT.

Lorsque plusieurs cohéritiers ont formé, quoique par un seul et même exploit, une demande en pétition d'hérédité, le décès de l'un d'eux, dont les représentants n'ont pas repris l'instance, n'empêche pas que cette instance ne puisse être suivie contre les autres, surtout quand leurs droits sont divisibles; seulement, le jugement ou l'arrêt qui intervient ne porte aucune atteinte aux droits des représentants du cohéritier décédé (C.P.C., art. 342 et 344).

(David *C.* Hennequin d'Ecquevilly). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant que le sieur David et sa sœur la dame Marion, se prétendant héritiers dans la ligne paternelle de la dame Oury, veuve Muriel, ont, par un seul et même exploit, formé une demande en pétition d'hérédité contre les intimés qui s'étaient mis en possession des biens dépendant de la succession dévolue à la ligne paternelle; qu'ils ont procédé conjointement devant le tribunal civil de Saint-Lô et ont porté l'appel, également par un même exploit, du jugement qui a dit à tort leur prétention ; — Considérant que Me Davy s'est constitué avoué de David et de sa sœur devant la Cour; qu'il a dénoncé aux intimés, par signification du 27 déc. 1860, le décès de la dame Marion arrivé le 8 avril 1860, et que, depuis cette signification, l'instance n'a pas été reprise par ses héritiers ; — Considérant que, dans une succession, chaque héritier a un droit qui lui est propre et tout à fait distinct des droits de son cohéritier ; que si deux héritiers trouvent plus avantageux pour leurs intérêts de procéder conjointement, il ne résulte pas de ce mode d'agir que leurs droits, qui étaient personnels, se confondent de manière que la procédure devienne indivisible quand les droits des parties sont divisibles, et que l'on ne puisse plus, dans certains cas, demander une décision judiciaire contre une des parties, quand il y a impossibilité de le faire contre l'autre, à cause d'un décès ou d'un changement d'état ; — Qu'il est vrai que l'art. 344, C.P.C., déclare nulles les poursuites faites et les jugements obtenus depuis la notification de la mort de l'une des parties, s'il n'y a constitution de nouvel avoué, mais cette nullité ne peut atteindre que les procédures faites et les jugements obtenus contre les représentants de la partie dont le décès a été notifié et qui n'ont pas été

défendus ni à portée de se défendre; mais elle ne peut s'appliquer aux procédures faites et aux jugements obtenus contre la partie qui était représentée par son avoué, et qui pouvait défendre ses droits; que, par ce mode de procéder, il n'est porté aucun préjudice aux intérêts des héritiers ou représentants de la partie décédée, puisqu'ils peuvent toujours reprendre l'instance et faire valoir leurs droits, auxquels les jugements rendus contradictoirement avec leur cohéritier n'ont porté aucune atteinte, tandis que leur partie adverse en éprouverait un grave, puisque, pouvant ne pas connaître les héritiers de la partie décédée, elle serait souvent dans l'impossibilité de reprendre elle-même l'instance dans le cas où les héritiers ne la reprendraient pas, et par suite dans l'impossibilité de sortir de procès, au moins avec la partie qui n'a pas cessé d'y figurer ; qu'en vain objecterait-on encore l'inconvénient de décisions contraires qui pourraient être rendues, puisque cet inconvénient se rencontrerait également si des cohéritiers avaient procédé séparément, droit qui leur appartient et dont ils sont maîtres d'user ; — Que, d'après ces considérations, on doit donc dire que, quoique le décès de la dame Marion ait été dénoncé aux intimés, du moment où ses héritiers ou représentants n'ont pas repris l'instance, la procédure d'appel peut être régulièrement suivie contre David ; — Par ces motifs, en accordant acte de ce que le décès de la dame Marion, partie au procès, a été déclaré par signification du 27 déc. 1860, confirme, au respect de David seulement, le jugement dont est appel, etc...

MM. Daigremont-Saint-Manvieux, prés.; Farjas, av. gén.

NOTE. — Par arrêt du 26 août 1839 (V. *J. Pal.*, 1839, t. 2, p. 637), la Cour de cassation a également décidé que, bien qu'il y ait lieu à reprise d'instance par suite du décès de l'un des héritiers défendeurs, il peut être valablement statué à l'égard des autres entre lesquels la cause se trouve en état, et que la partie demanderesse, qui a été déboutée de sa demande, ne peut se plaindre du défaut de reprise d'instance à l'égard des représentants du cohéritier décédé, alors surtout que ses droits ont été réservés contre ces derniers et qu'ainsi elle n'a éprouvé aucun préjudice. AD. H.

ART. 449. — CASSATION (ch. civ.), 16 décembre 1862.

PRISE A PARTIE, PERMISSION PRÉALABLE, REQUÊTE, JUGEMENT, CHAMBRE DU CONSEIL, VALIDITÉ.

Le jugement ou l'arrêt qui, en matière de prise à partie, statue sur la requête à fin de permission préalable de former la demande, est valablement rendu en la chambre du conseil : ce n'est qu'après l'admission de la requête et sa signification

au magistrat pris à partie que commence le débat judiciaire à porter à l'audience (C.P.C., art. 510, 514 et 515; Décr., 30 mars 1808, art. 22).

(Barafort et Petitpied).

Le 26 août 1861, par requête présentée à la Cour de Paris, les dames Barafort et Petitpied ont demandé la permission de prendre à partie M. Chaix-d'Est-Ange, procureur général près cette Cour, et M. Auzouy, juge d'instruction au tribunal de la Seine, pour cause de déni de justice. Une ordonnance du premier président a indiqué jour aux requérantes pour fournir leurs explications et a nommé un rapporteur. Mais les dames Barafort et Petitpied ont adressé à la Cour des conclusions tendantes à ce que leurs observations à l'appui de la requête fussent produites, appréciées et jugées en audience publique. Le 15 fév. 1862, arrêt rendu en la chambre du conseil par lequel la Cour de Paris rejette ces conclusions, et au fond déclare n'y avoir lieu d'autoriser la prise à partie, les faits imputés aux magistrats contre lesquels elle était dirigée n'ayant aucune apparence de fondement. Pourvoi en cassation par les dames Barafort et Petitpied, pour violation de l'art. 14, tit. 2, de la loi des 16-24 août 1790, de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, et des art. 111 et 112, C.P.C., en ce que le rapport qui a précédé l'arrêt de la Cour de Paris n'a point été fait, les conclusions du ministère public n'ont point été prises, et l'arrêt n'a pas été rendu en audience publique.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu que la prise à partie est placée, dans le Code de procédure civile, au nombre des voies extraordinaires, pour attaquer les jugements, et qu'elle est réglée, par le titre III du livre 4, qui lui est spécialement consacré, dans ses causes, sa forme, sa décision, sa conséquence et ses effets; — Qu'ainsi, c'est d'après les dispositions de ce titre que, sous tous ces rapports, elle doit être exclusivement appréciée et jugée; — Attendu que la prise à partie a été soumise par l'art. 510 du Code à une mesure spéciale émanant du tribunal devant lequel elle sera portée; — Que cette mesure, consistant dans la *permission préalable* de former la prise à partie, demandée par requête au tribunal, et accordée ou refusée par lui, n'est point assujettie à la condition de publicité prescrite pour les jugements; — Que c'est ce qui résulte du rapprochement des art. 510, 511 et 513, C.P.C., et des art. 514 et 515, même Code; — Qu'en effet, d'après les art 514 et 515, le débat judiciaire ne commence qu'après l'admission de la requête et la signification de cette requête au juge pris à partie, et que ce n'est qu'après cette admission et cette signification que, aux termes de l'art. 515, la prise à partie est, sur un simple acte, *portée à l'au-*

dience pour y recevoir jugement, le tout alors dans la forme et avec la publicité prescrites par la loi pour les jugements ; — Qu'il suit de là que la Cour impériale de Paris, en statuant sur la requête en permission de prise à partie à elle adressée le 26 août 1861 par les demanderesses en cassation contre les défendeurs, par arrêt rendu en la Chambre du Conseil, le 15 fév. 1862, a régulièrement procédé, jugé et prononcé, et qu'en cela elle n'a violé ni la loi des 16-24 août 1790, ni la loi du 20 avril 1810, ni les art. 111 et 112, C.P.C., invoqués à l'appui du pourvoi ; — Rejette; etc...

MM. Troplong, 1er prés.; Moreau (de la Meurthe), rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Bosviel, av.

NOTE. — M. Rodière, *Procéd. civ.*, t. 2, p. 413, pense, au contraire, que la décision sur la requête à fin de permission préalable dont la partie a besoin pour être admise à former sa demande en prise à partie, doit être rendue en audience publique; il se fonde à cet égard sur l'art. 22 du décret du 30 mars 1808, qui dispose que les prises à partie seront portées aux audiences solennelles. Ainsi, d'après M. Rodière, cet article renvoie à l'audience solennelle, par conséquent à l'audience publique, aussi bien la décision à rendre sur la requête à fin de permission préalable que la décision définitive qui, après que la permission a été accordée, intervient sur la prise à partie. — Il est vrai que, dans les prises à partie portées devant la Cour de cassation, la chambre des requêtes statue en audience publique sur l'admission de la requête du demandeur, et que ce dernier a le droit de faire présenter par un avocat des observations orales à l'appui de sa requête (Cass. 6 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 83 [1858], art. 3066, p. 480). Mais ce mode de procéder, fondé sur les usages de la Cour de cassation et sur les règles qui lui sont spéciales, ne modifie en rien les dispositions du Code de procédure sur les prises à partie portées devant les Cours impériales. — Or, il résulte des art. 510 et suiv., C.P.C., que la procédure de prise à partie se compose de deux périodes, l'une comprenant l'admission de la demande et l'autre le jugement de cette demande, et que le législateur n'a prescrit la condition de la publicité de l'audience que pour la demande une fois admise, c'est-à-dire pour la seconde période ; l'examen de la requête à fin de permission préalable, l'instruction et les observations auxquelles il peut donner lieu, et la décision qui en constate le résultat ne sont pas soumis à cette condition. En disposant que les prises à partie seront portées aux audiences solennelles, l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 n'a pas dérogé en ce point au Code de procédure; il n'a entendu renvoyer aux audiences solennelles que ce qui, dans les demandes en prise à partie, doit, d'après les prescriptions du Code de procédure, être public, c'est-à-

dire que le jugement définitif de la prise à partie. — V., au surplus, dans le sens de la solution admise par l'arrêt, précédemment rapporté, de la Cour de cassation, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1821. AD. HAREL.

ART. 450. — EXPLOIT, SYNDICAT DES EAUX, ÉTABLISSEMENT PUBLIC, DIRECTEUR, VISA, NULLITÉ.

Les exploits signifiés aux directeurs des syndicats formés pour le curage et l'aménagement des rivières doivent, à peine de nullité, être revêtus du visa prescrit par l'art. 69, *C.P.C., ces syndicats constituant de véritables administrations ou établissements publics.*—Dijon (1re ch.), 5 mars 1863, *Lorin, directeur du syndicat pour le curage et l'aménagement de la rivière d'Ouche* C. *Delaloge.* — MM. Legoux, prés.; Proust, 1er av. gén. (concl. conf.); Frémy et Gouget, av.

NOTE.—Par arrêt du 20 fév. 1844, la Cour de cassation (ch. req.) a formellement admis que les compagnies d'arrosage, constituées administrativement, participent de la nature des établissements publics et en réunissent tous les caractères. Dans les motifs de son arrêt du 30 août 1859, la chambre civile de la même Cour s'est bornée à dire que ces compagnies, instituées dans un intérêt collectif et territorial qui touche à l'intérêt public, ne peuvent être assimilées à des sociétés purement civiles. Partant, dans les deux cas, la Cour suprême a décidé qu'elles peuvent agir judiciairement et que l'on peut agir contre elles en la personne des administrateurs, agents ou syndics, qui ont le pouvoir de les représenter suivant les statuts (dans le même sens, Cass. [ch. civ.], 21 mai 1851). Par suite, la Cour de cassation (arrêt du 30 août 1859) a déclaré valable le pourvoi en cassation formé contre une compagnie de ce genre et notifié en la personne de l'agent chargé de la représenter. Mais il ne paraît pas que l'exploit ait été visé par cet agent, et les motifs de l'arrêt ne s'expliquent pas sur la nécessité du visa. Étant admis que ce visa est nécessaire, comme l'a décidé la Cour de Dijon, si la compagnie est représentée par plusieurs syndics qui ne peuvent agir que collectivement, l'exploit sera valablement signifié à tous en ne parlant qu'à l'un d'eux, et il suffira que celui-ci vise l'original. AD. HAREL.

ART. 451. — CASSATION (ch. civ.), 1er juin 1863.

FRAIS ET DÉPENS, MATIÈRE SOMMAIRE, DÉSISTEMENT, CONCLUSIONS, AVOUÉ.

En matière sommaire, lorsque le procès est terminé par un désistement signifié et accepté, même après conclusions respectivement prises, il ne doit pas être alloué à l'avoué le droit entier dû pour l'obtention d'un jugement définitif, mais seulement le quart de ce droit, le désistement dont il s'agit devant être assimilé à un retrait des pièces (Décr. 16 fév. 1807, art. 67 et 147; C.P.C., art. 402 et 403).

(Dutailly *C.* Schmerber).

Le 9 juill. 1860, arrêt de la Cour de Dijon qui le décide ainsi par les motifs suivants :

« Considérant que l'opposition des consorts Dutailly à l'arrêté de taxe du 10 avril 1860 a pour objet de faire rétablir à l'état de frais de leur avoué dans l'instance en matière sommaire où il a occupé pour eux, contre les consorts Schmerber, deux sommes, l'une de 54 fr., l'autre de 13 fr. 50 c., réduites par ledit arrêté, la première à 13 fr. 50 c. pour droit principal, la seconde à 3 fr. 37 c. pour droit accessoire, à raison du nombre des parties ayant des intérêts contraires ; — Qu'ils soutiennent à l'appui de cette opposition, que le désistement signifié dans la cause et accepté doit faire attribuer aux avoués le même émolument que s'ils eussent obtenu un arrêt contradictoire ou définitif; qu'ils y ont donné le même soin, le même temps et encouru la même responsabilité, et que le désistement intervenu quand l'affaire était liée par des conclusions respectivement prises, après constitution d'avoué, équivaut à un contrat judiciaire ou à un jugement de la contestation par les parties elles-mêmes ;—Considérant qu'en matière sommaire, à la différence des matières ordinaires, c'est l'instruction entière que la loi envisage et qu'elle rétribue, et non les actes particuliers qui la composent ; qu'elle prévoit tous les cas et gradue les émoluments des avoués, selon l'importance des affaires et leur degré d'instruction, dans des limites distinctes qu'il n'est pas permis de confondre ou de franchir ; — Qu'ainsi, dans l'art. 67 du décret du 16 fév. 1807, qui est le règlement en cette matière, elle attribue un droit entier (54 fr. dans l'espèce) à l'avoué qui a obtenu un jugement contradictoire ou définitif, un demi-droit pour l'obtention d'un jugement par défaut, le quart du droit entier, quand, avant l'obtention d'un jugement par défaut, la partie a révoqué son avoué ou retiré les pièces de ses mains ; qu'il faut donc, pour bien apprécier le mérite de cette opposition, rechercher à laquelle de ces trois catégories appartient le désistement, et quel était, au moment où il a été donné, l'état de la procédure ; — Considérant qu'en fait, il n'existe dans la cause ni arrêt contradictoire ou définitif, ni arrêt par défaut, ni ré-

vocation par la partie de son avoué; — Que toute la procédure a consisté en un acte de constitution d'avoué, en conclusions, puis dans le désistement; que, réduite à ces seuls actes, on doit la prendre telle qu'elle est, et, pour faire une juste application du tarif, la rapprocher de ses dispositions; — Que les §§ 15 et 16 de l'art. 67 sont ainsi conçus: « Si l'avoué est révoqué ou si les pièces lui sont retirées, il sera alloué, s'il y a eu constitution d'avoué, avant l'obtention d'un jugement par défaut, etc... »; qu'à la vérité, on ne se sert pas du mot *desistement*, mais il est évident qu'il se trouve compris dans les expressions générales: si les pièces sont retirées; que ces expressions, en effet, ne s'appliquent pas à la révocation, puisqu'on vient d'en parler, mais à un autre cas qui ne peut être que le désistement de la partie, lequel aussi fait cesser le pouvoir de l'avoué, met fin à la procédure, dessaisit le juge, donne lieu à la liquidation des dépens, et emporte le retrait des pièces; — Que, dans un cas comme dans l'autre, il y a analogie parfaite et droit, par conséquent, aux mêmes émoluments; — Qu'ainsi, dans la cause, les seuls actes qui devaient servir de base à la fixation des émoluments sont la constitution d'avoué et la volonté de la partie exprimée dans le désistement; que ce désistement ou ce retrait des pièces donne lieu au quart du droit entier; que, sous aucun prétexte, la disposition finale de l'art. 67 ne permet de passer en taxe d'autres honoraires; que l'arrêté de taxe du 10 avril s'y est conformé, et que, dès lors, la réclamation des sieurs Dutailly, tendant à une augmentation des deux sommes de 13 fr. 50 c. et de 3 fr. 37 c., ne peut être accueillie. »

Pourvoi en cassation par les consorts Dutailly pour fausse application de l'art. 67, § 7, du décret du 16 fév. 1807, et violation des §§ 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 9 combinés du même article, en ce que l'arrêt de la Cour de Dijon a, dans une instance en matière sommaire, refusé d'allouer à l'avoué le droit entier déterminé pour l'obtention d'un jugement définitif, en cas de désistement signifié par la partie adverse après les conclusions respectivement prises, et à l'audience même où la cause venait pour être plaidée, et a assimilé cette hypothèse à celle du retrait des pièces, pour laquelle le tarif alloue à l'avoué le quart seulement du droit.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu qu'en matière sommaire les dépens sont ramenés à un droit unique, déterminé par des principes fixes, abstraction faite du nombre des actes et de la longueur de la procédure; — Qu'il est dû un droit entier à l'avoué qui a obtenu un jugement définitif, un demi-droit à l'avoué qui a pris un jugement par défaut, et le quart seulement du droit si l'avoué a été révoqué et si les pièces lui ont été retirées; — Que l'art. 67 du tarif qui établit ces règles ajoute qu'il ne sera alloué aucun autre honoraire pour aucun acte et sous

aucun prétexte ; — Que, sur l'appel interjeté par la veuve et les fils Schmerber, il n'y a eu ni jugement par défaut ni jugement définitif, et que le procès s'est terminé, après conclusions prises, par un désistement d'appel signifié et accepté ; — Attendu que ce désistement a eu pour conséquence nécessaire le retrait des pièces ; qu'on ne devait donc allouer ni le droit entier ni le demi-droit, mais seulement le quart du droit ; — Que la circonstance qu'il y a eu désistement ne doit y rien changer, puisque la loi n'a pas accepté, comme un des éléments de la liquidation des frais, le désistement qui peut survenir à toutes les époques de la procédure et qui aurait été une base variable et défectueuse ; — Que les art. 402 et 403, C.P.C., ne renferment rien qui soit de nature à modifier ces règles ; — Qu'ainsi, en accordant à l'avoué des demandeurs en cassation le quart du droit ordinaire, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de l'art. 67 du tarif, en a fait une juste application ; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs qui n'ont pas comparu, rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Bayle-Mouillard, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Collet, av.

Observations. — La disposition de l'art. 67 du tarif du 16 fév. 1807, qui détermine l'émolument dû à l'avoué lorsqu'il est révoqué ou que les pièces lui sont retirées, prévoit évidemment deux cas tout à fait distincts. La révocation entraînant nécessairement le retrait des pièces des mains de l'avoué, il faut, en effet, conclure des mots : *ou si les pièces lui sont retirées*, que, par là, le législateur a eu en vue une autre hypothèse, qui ne peut être que celle du désistement qu'une partie fait de son action ou de son appel, ou de l'acquiescement de la partie adverse à la demande. En dehors de la révocation de l'avoué, à la place duquel un autre est substitué, le retrait des pièces ne peut s'expliquer que par l'abandon du procès.

Ou le désistement intervient avant tout jugement par défaut et après que le défendeur a constitué avoué, et alors il est alloué à l'avoué moitié du droit accordé pour l'obtention d'un jugement par défaut ; ou il intervient après qu'il a été obtenu un premier jugement par défaut ou un jugement interlocutoire, alors il est alloué à l'avoué, indépendamment de l'émolument pour ces jugements, moitié du droit accordé pour obtenir un jugement contradictoire : c'est ce qui résulte de la disposition précitée de l'art. 67.

Mais cette disposition ne prévoit pas le cas où le désistement est donné avant tout jugement, lorsque les conclusions ont été contradictoirement prises à l'audience, et que, par conséquent, l'affaire est en état (C.P.C., art. 343). Quel est, en pareille circonstance, le droit dû à l'avoué?

Ce droit ne doit-il pas être le même que quand l'affaire s'est terminée par un jugement contradictoire définitif? Dans l'espèce de l'arrêt rapporté ci-dessus, on soutenait l'affirmative, et cette prétention semblait trouver un appui dans l'art. 403, C.P.C., portant : « Le désistement, lorsqu'il aura été accepté, emportera de plein droit consentement que les choses soient remises de part et d'autre au même état qu'elles étaient avant la demande. Il emportera également soumission de payer les frais au paiement desquels la partie qui se sera désistée sera contrainte, sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe, parties présentes, ou appelées par acte d'avoué à avoué. » Donc, — pourrait-on dire, — les frais, après le désistement, survenu surtout quand l'affaire est en état, doivent être ce qu'ils seraient après un jugement définitif en matière sommaire, puisque, relativement aux frais, le désistement a l'effet et la force qu'aurait eus le jugement. Mais « ce système, — observe M. Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, p. 83, 17°, — a l'inconvénient grave d'ôter aux parties tout intérêt à se désister d'un procès qu'elles ne veulent plus avoir, sauf, peut-être, les cas où elles voudraient prévenir des dommages-intérêts. » Et la Cour de cassation ne l'a pas admis.

L'avoué ne doit-il pas au moins avoir droit à la moitié du droit d'obtention d'un jugement contradictoire? Il résulte, en effet, de l'art. 67 que toutes les fois que, d'après l'état de la procédure, l'avoué aurait eu le droit, s'il n'eût pas été révoqué ou si les pièces ne lui eussent pas été retirées, d'obtenir un jugement contradictoire, il lui est alloué moitié du droit d'obtention d'un jugement contradictoire. Or, — pourrait-on dire,—lorsque les conclusions ont été respectivement prises, le jugement est réputé contradictoire. Par conséquent, quand le désistement intervient après cette phase de la procédure, l'avoué a droit, par parité de raison, à la moitié du droit d'obtention d'un jugement contradictoire. « Ce raisonnement, — dit M. Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, v° *Affaire sommaire*, n° 64, p. 51, — nous paraît très-logique, et nous sommes le premier à nous étonner que l'art. 67 n'ait pas prévu ce cas particulier, mais ce serait ajouter au tarif, et surtout enfreindre la disposition finale de cet article. Quelque juste donc que paraisse la réclamation des avoués, il est impossible d'y faire droit. »

En l'état actuel de la législation, le désistement, qu'une partie fait de son action ou de son appel, avant l'obtention d'un jugement par défaut, même après que les conclusions ont été respectivement prises, ne saurait être assimilé qu'au retrait des pièces qu'elle ferait des mains de son avoué, comme l'acceptation du désistement, par la partie au profit

de laquelle il est fait, équivaut aussi à un retrait de pièces des mains de son avoué. Dès lors, c'est avec raison, ce me semble, que la Cour de cassation a décidé que ce désistement ne pouvait donner lieu qu'à l'allocation, au profit de l'avoué, de la moitié du droit accordé pour faire rendre un jugement par défaut, ou du quart du droit entier (V. aussi, dans le même sens, Bonnesœur, *loc. cit.*).

Néanmoins, on ne peut se dissimuler que si cette interprétation rentre dans les termes actuels de la loi, il y a là une juste et équitable modification à y introduire. Car, d'une part, lorsque le désistement intervient après conclusions respectivement prises, l'instruction est complète; tout jugement ou arrêt par défaut devient ultérieurement impossible; il n'y a plus lieu à reprise d'instance; l'affaire est en état; l'avoué a rempli toutes ses obligations. D'autre part, le désistement signifié et accepté forme entre les parties un contrat judiciaire; le contrat produit pour elles le même résultat que la décision qui aurait été rendue; c'est le jugement de la contestation par les parties elles-mêmes, sans l'intervention de la justice; il équivaut pour la partie qui se désiste à une condamnation aux frais, puisqu'elle peut être contrainte à les payer sur simple ordonnance du président mise au bas de la taxe. Il suit donc de là que, pour mettre en harmonie avec les principes, comme avec l'équité, l'émolument qui, en pareil cas, doit appartenir à l'avoué, ce n'est ni le quart ni la moitié du droit fixé pour l'obtention d'un jugement contradictoire, qui doit lui être attribué, mais le droit entier.

AD. HABEL.

ART. 452. — CASSATION (ch. req.), 30 décembre 1862.

JUGEMENT, QUALITÉS NON RÉGLÉES, SIGNIFICATION, NULLITÉ, APPEL, DÉLAI, POINT DE DÉPART.

En supposant qu'un jugement signifié sur des qualités auxquelles il a été formé opposition, avant qu'il ait été statué sur ladite opposition, soit nul, cette nullité ne peut être proposée que par la voie de l'appel; et le délai pour interjeter appel court du jour de la signification du jugement (C.P.C., art. 145 et 443).

(Commune de Feuilla *C.* Marty).

Le 14 août 1861, arrêt de la Cour de Montpellier qui statue en ces termes :

LA COUR; — En ce qui touche l'appel du jugement de 1834 : — Considérant, d'une part, que la commune de Feuilla oppose la nullité de ce jugement, le motif pris de ce qu'une opposition ayant été formée par son avoué à la suite d'une signification de qualités qui lui avait

été faite par l'avoué contraire, aucun règlement n'est intervenu de la part du magistrat qui présidait l'audience ; et que, d'un autre côté, Marty soutient que cette demande est irrecevable, l'appel du jugement auquel cette nullité peut être reprochée n'ayant pas été relevé en temps utile ; — Que, dans ces circonstances, il échoit d'abord de statuer sur cette question d'irrecevabilité ; — Considérant qu'il est de maxime que les voies de nullité n'ont pas lieu en France, et que lorsqu'un jugement est prononcé, il ne peut, alors même que sa rédaction serait entachée d'une irrégularité, et, comme dans l'espèce, pourrait contenir une violation des prescriptions de l'art. 142, C.P.C., être anéanti que tout autant que, par un appel régulier, la connaissance de cette nullité a été légalement déférée à l'autorité du juge supérieur ; — Considérant que le jugement dont il s'agit, du 26 nov. 1834, a été signifié à avoué le 15 janv. 1856, et notifié à partie le 13 février suivant, et que ce n'est que le 29 juill. 1861, plus de cinq ans après, qu'il a été entrepris par la voie de l'appel ; que cet appel étant nul aux termes de l'art. 443, C.P.C., qui n'accorde que trois mois pour l'interjeter, la Cour n'a pas à statuer sur ledit jugement ; — Qu'inutilement la commune prétend-elle que le jugement étant nul, la signification qui lui en a été faite est à son tour frappée de nullité et qu'elle n'a pu faire courir le délai de l'appel ; — Que l'irrégularité d'un jugement n'a évidemment aucune influence sur la validité ou la nullité d'un acte de procédure qui l'a suivi, et que ce dernier acte peut produire tous ses effets, tandis que la sentence serait susceptible d'être invalidée ; que, d'ailleurs, il résulterait de cette théorie qu'une partie qui aurait découvert une nullité d'une décision judiciaire, pourrait garder le silence alors qu'on la sommait de critiquer cette décision, ou de convenir de sa validité, et se réserver le moyen, au cas que le jugement définitif lui fût défavorable, de faire annuler tout ce qui aurait été précédemment décidé contre elle ; —Inutilement la commune fait-elle alors observer qu'elle a protesté contre la signification du jugement de 1834, faite à son avoué, et que depuis elle n'a pris aucune part à la procédure qui a été suivie, cette protestation et cette abstention ne pouvant remplacer l'appel qu'elle aurait dû relever dans les délais légaux à compter de la signification du 13 fév. 1856 ; — Qu'il y a donc lieu de déclarer irrégulier, comme tardif, l'appel relevé par la commune envers le jugement de 1834 ; — Par ces motifs, rejette comme tardif et irrecevable l'appel relevé par la commune de Feuilla envers le jugement rendu par le tribunal de Narbonne le 26 nov. 1834, etc.

Pourvoi en cassation par la commune de Feuilla pour violation des art. 141 et suiv., 443 et 444, C.P.C., en ce que la Cour de Montpellier a déclaré tardif l'appel formé contre un jugement dont la signification était nulle, ce jugement ayant été levé, expédié et signifié sur des qualités frappées d'opposition et non encore réglées.

ARRÊT.

La Cour; — Attendu qu'il s'agit, dans la cause, d'un jugement signifié sur des qualités auxquelles il avait été formé opposition, sans qu'il eût été statué sur ladite opposition; qu'il résultait de là une irrégularité qui affectait le jugement lui-même, dont les qualités font partie essentielle; — Attendu qu'en supposant que ce vice de forme pût entraîner la nullité du jugement, cette nullité ne pouvait être demandée que par la voie de l'appel et dans le délai de la loi: — Attendu, en effet, qu'il est de maxime que les voies de nullité n'ont lieu; que la loi ouvre aux parties des voies de recours pour dénoncer aux juges supérieurs les irrégularités qui leur font grief; mais qu'elles ne peuvent en user que suivant les formes et dans le délai qu'elle a déterminés; — Et attendu que, dans l'espèce, le jugement dont il s'agit, du 26 nov. 1834, a été signifié à avoué le 15 janv. 1856, et à partie le 13 février suivant; — Attendu que ces significations étaient régulières et avaient mis la commune de Feuilla en demeure de relever appel contre la décision portée à sa connaissance; que cependant c'est seulement le 29 juill. 1861 qu'appel a été interjeté, c'est-à-dire plus de cinq ans après l'expiration du délai fixé par l'art. 443, C.P.C.; — D'où il suit qu'en déclarant cet appel non recevable, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions de la loi invoquées par le pourvoi, en a fait une juste et exacte application; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Peyramont, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Aubin, av.

Observations. — Il a été également déjà décidé que la nullité d'un jugement expédié sur qualités non signifiées ne peut être demandée que par la voie de l'appel, et que l'appel, pour être recevable, doit être interjeté dans le délai fixé par l'art. 443, C.P.C., lequel délai court à partir de la signification du jugement: Cass. 14 juill. 1845: *J. Av.*, t. 70 [1846], p. 51 (où cet arrêt est indiqué, par erreur, sous la date du 15 juill. 1844); Bordeaux, 17 juin 1847: *J. Pal.*, 1849, t. 1, p. 549, et *J. Av.*, t. 73 [1848], art. 456, p. 289. La nullité du jugement pour défaut de signification des qualités a été formellement admise par ces arrêts. La même solution m'a paru résulter aussi de l'arrêt de la Cour de Poitiers du 5 mars 1834 (*J. Av.*, t. 46 [1834], p. 304). « Les formalités prescrites par les art. 141 et 142, C.P.C.,—portent, en effet, les motifs de ce dernier arrêt, — doivent être observées à peine de nullité, parce qu'elles sont essentielles, inhérentes à la substance des jugements, et que seules elles peuvent les constituer. » Or, aux termes de l'art. 142, la rédaction des jugements doit être faite sur les qualités signifiées entre les parties, et celle qui veut

les lever est tenue de signifier les qualités à l'avoué de son adversaire. Aussi a-t-il été décidé que quand un jugement a été expédié avant le règlement sur l'opposition aux qualités, il y a nullité non-seulement de l'expédition délivrée, mais encore du jugement : Nîmes, 26 janv. 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1574, p. 377; Riom, 5 juill. 1858 : t. 85 [1860], p. 156, art. 32, *Rev. de jurispr.*, v° *Jugement*, n° 23.

Toutefois, contrairement à ce qui précède, il a été décidé que lorsqu'un jugement a été rédigé sur qualités non signifiées, la signification seule de ce jugement est nulle, et non le jugement, et que les qualités peuvent être postérieurement régularisées (Bordeaux, 9 mai 1829 : *J. Av.*, t. 37 [1829], p. 239); — Que l'expédition d'un jugement, délivrée au mépris de l'opposition formée aux qualités et avant qu'il y ait été statué, est nulle et ne peut servir de base à un appel et à une procédure sur l'appel (Colmar, 27 nov. 1810 : *J. Av.*, t. 18, p. 598, v° *Qualités du jugement*, n° 5), mais que ce jugement n'est pas nul (Rennes, 22 déc. 1824 : *J. Av.*, t. 28 [1825], p. 126). —Telle est aussi l'opinion exprimée par M. Chauveau, *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1574, p. 378, observations, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 597 *ter*. Cet auteur, en effet, se demandant si le jugement expédié sur qualités non signifiées est nul, répond (*Lois de la procéd.*) : « Cette irrégularité n'entraînerait pas sans doute la nullité du jugement même, qu'on pourrait toujours faire expédier ultérieurement sur de nouvelles qualités signifiées. Mais l'expédition qui en aurait été prise sur les premières, la signification qu'on en aurait faite, n'auraient certainement aucune valeur. Il en serait de même du jugement expédié sur les qualités signifiées, mais avant qu'il eût été statué sur l'opposition formée par la partie adverse. » Et, au *Supplément*, le même auteur enseigne que « c'est par voie d'exception que la nullité de l'expédition doit naturellement être proposée, toutes les fois que la partie qui a obtenu le jugement manifeste l'intention de lui faire produire un effet. Cependant, — ajoute-t-il, — la partie lésée peut en faire un grief d'appel, ou de cassation, sans craindre d'encourir une fin de non-recevoir. » Dans cette position, la Cour, saisie de l'appel d'un jugement expédié sur qualités non signifiées, prononce, avant de statuer sur le fond du litige, la nullité de l'expédition, et renvoie la partie qui l'a produite à régulariser les qualités (Liége, 23 juin 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1575, p. 379).

« Entre ces deux systèmes, — est-il dit dans la note sur l'arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 1863, insérée *J. Pal.*, 1863, p. 912,—il nous semble que celui qui a été adopté par la Cour de cassation doit être préféré. Les qualités, lorsque le

jugement est levé, font corps avec le jugement (1); cela est si vrai que, si elles sont incomplètes, le jugement est nul et non pas seulement les qualités; et que les énonciations qu'elles renferment réagissent sur le jugement tout entier, tellement que ce jugement est nul pour défaut de motifs, s'il n'en contient pas sur toutes les questions qui résultent du point de droit des qualités et des conclusions qu'elles énoncent. Les irrégularités des qualités ne restent donc pas alors spéciales aux qualités, mais frappent le jugement lui-même, qui se compose des qualités et du dispositif avec ses motifs (V. cependant en sens contraire une dissertation de M. le conseiller Sevin, insérée dans la *Rev. crit. de jur.*, t. 15, p. 97). Il suit de là que la signification d'un jugement levé et expédié sur qualités irrégulières, soit parce que les qualités n'ont pas été signifiées, soit parce que l'opposition qui y a été formée n'a pas été réglée, est une véritable signification de jugement; c'est la signification d'un jugement nul ou irrégulier. Mais pour pouvoir proposer cette nullité ou cette irrégularité, il faut attaquer le jugement, ce qui ne peut avoir lieu que par la voie de l'appel, s'il est en premier ressort, ou par la voie du pourvoi en cassation, s'il est en dernier ressort. » AD. HAREL.

ART. 453. — CASSATION (ch. req.), 8 décembre 1862.

I. ADJUDICATION, MANDATAIRE, BIENS A GÉRER.
II. REDDITION DE COMPTE, FORMALITÉS, AVOUÉS.

I. *La défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre ne s'étend pas aux biens qu'il est chargé de gérer et administrer* (C. Nap., art. 1596).

II. *Les formalités établies par les art.* 527 *et suiv., C.P.C., pour les comptes judiciaires, ne sont pas absolument nécessaires; les juges peuvent, s'ils le croient plus utile aux parties, les renvoyer à compter devant leurs avoués, sauf à revenir, dans le cas où elles ne pourraient s'entendre sur le compte ainsi ordonné, à l'observation des formes légales.*

(Gougeon *C.* Corbin).—ARRÊT.

LA COUR; — Sur le présent moyen : — Vu les art. 1594 et 1596,

---

(1) Voici comment s'exprime à cet égard M. Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 428 :

« Lorsque les qualités sont réglées, ou lorsqu'il n'y a pas eu d'opposition dans les vingt-quatre heures de leur signification, l'avoué qui les a rédigées remet l'original au greffe, et le greffier, en les réunissant aux énonciations, aux motifs et au dispositif qui se trouvent sur la feuille d'audience, forme le corps entier du jugement, dont il peut alors délivrer expédition. »

C. Nap.; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1594, tous ceux, auxquels la loi ne l'interdit pas, peuvent acheter; que les exceptions apportées à cette règle par l'art. 1596 doivent, comme toutes les exceptions en général, être interprétées dans un sens restrictif; d'où il résulte que la défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre, ne peut s'étendre au mandataire à l'égard des biens qu'il est chargé de gérer et administrer; que cette distinction a été d'ailleurs dans la pensée des rédacteurs du Code, qui se sont volontairement écartés en ce point du système plus général de la législation romaine, et qu'elle s'explique surabondamment par la différence qui existe entre les deux mandats, puisque, dans le premier cas, le propriétaire a livré la disposition de sa chose et la faculté de fixer les conditions de la vente qui en serait faite, tandis que, dans le second, il en est resté en possession, et a pu lui-même en débattre et en déterminer le prix;

Sur le deuxième moyen : — Vu les art. 527 et suiv., C.P.C.; — Attendu que si la loi règle la forme des comptes rendus en justice, elle ne détermine pas les cas dans lesquels un compte judiciaire est absolument nécessaire; qu'elle laisse aux juges la faculté d'apprécier sur ce point l'intention des parties en cause et de statuer selon les véritables intérêts de ces parties : — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a renvoyé les parties à compter devant leurs avoués, et que, en présence des conclusions par lesquelles Gougeon et consorts, en demandant qu'il leur fût rendu compte, et Corbin en se déclarant prêt à compter, n'avaient, ni d'une part ni de l'autre, insisté pour l'accomplissement des formalités déterminées par le Code de procédure civile, cette décision n'a pas violé les dispositions des art. 527 et suiv. de ce Code; — Attendu qu'il peut arriver, sans doute, que les parties ne puissent s'entendre sur le compte ainsi ordonné; mais que, dans ce cas, la Cour reste en droit, sur la demande de l'une d'elles, de compléter son arrêt, en déterminant, dans les limites de sa compétence, les mesures accessoires à prendre pour la stricte exécution de la loi : — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Angers du 22 août 1861, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés.; de Carnières, rapp.; de Peyramont, cons. f. f. av. gén. (concl. conf.); Rendu, av.

Observations. — I. La loi 34 (§ 7), Dig., *de Contr. empt.*, interdisait formellement au mandataire le droit d'acheter les biens qu'il était chargé de gérer : *Tutor rem pupilli emere non potest, idemque porrigendum ad curatores, procuratores, et qui aliena negotia gerunt.* La même interdiction existait dans notre ancien droit. « Nous ne pouvons, — dit Pothier, *Contr. de vente*, n° 13, — acheter ni par nous-mêmes, ni par

personnes interposées, les choses qui font partie des biens dont nous avons l'administration ; ainsi un tuteur ne peut acheter les choses qui appartiennent à son mineur ; un administrateur ne peut acheter aucune chose du bien dont il a l'administration. » Les rédacteurs du Code Napoléon ont-ils entendu exclure cette interdiction? Voici comment s'exprime M. Portalis, *Exposé des motifs du liv. III, tit. VI, du Code civil, De la Vente :* « Nous avons renouvelé la défense faite aux tuteurs, mandataires, administrateurs et officiers publics, de se rendre adjudicataires par eux-mêmes, ou par personnes interposées, des biens qui sont sous leur protection ou leur surveillance. Les raisons de sûreté et d'honnêteté publiques qui motivent ces défenses sont trop évidentes pour qu'il soit nécessaire de les développer. » Mais M. Faure, *Rapport fait au Tribunat sur le titre De la Vente*, s'explique d'une manière moins générale et plus précise à l'égard des mandataires, et n'applique formellement la prohibition qu'à ceux qui sont chargés de vendre. « Sans cesse attentif à prévenir les fraudes, le projet de loi, — dit-il, — défend à tous ceux qui ont des biens à vendre, pour tout autre compte que le leur, de s'en rendre adjudicataires, ni par eux-mêmes, ni sous le nom d'autres personnes interposées..... Les divers agents qui vendent pour le compte d'autrui doivent, par devoir, faire en sorte d'obtenir le plus haut prix possible, puisque c'est le plus grand avantage de ceux qu'ils représentent. S'il leur était permis de se rendre adjudicataires, leur propre intérêt les inviterait à vendre au plus bas prix. Cet inconvénient disparaît au moyen de la prohibition... » C'est dans le même sens que le mot *administrateurs* paraît avoir été employé par M. Grenier dans son discours au Corps législatif. La prohibition n'est donc pas restée ce qu'elle était sous l'ancien droit; elle ne s'étend qu'aux mandataires à l'égard des biens qu'ils sont chargés de vendre (C. Nap., art. 1596), et non à ceux qui sont chargés de gérer et d'administrer les biens que les propriétaires vendent eux-mêmes, dont ils discutent le prix et les conditions de la vente. Ces mandataires se trouvent alors sous l'empire du droit commun, d'après lequel la faculté d'acheter ou de se rendre adjudicataire appartient à tous ceux auxquels la loi ne l'interdit pas expressément (C. Nap., art. 1123 et 1594). Leur intérêt n'est point ici en opposition avec leur mandat. C'est cette interprétation qui a été, avec juste raison, ce me semble, consacrée par la Cour de cassation.

II. La seconde solution peut s'appuyer sur un précédent arrêt de la Cour de cassation (ch. civ.), du 19 déc. 1853 (V. *J. Pal.*, 1855, t. 2, p. 396), duquel il résulte « que si les dispositions de la loi prescrivent certaines formalités préalables pour la discussion des comptes fournis en justice, ces disposi-

tions ne sont pas prescrites à peine de nullité, et que le juge peut statuer immédiatement sur les débats relatifs à ces comptes, surtout lorsque, comme dans l'espèce, les parties ont, dans leurs conclusions devant la Cour impériale, accepté la discussion à l'audience. » Toutefois, M. Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1844 *quater*, enseigne que les formes tracées par les art. 527 et suiv., C P.C., doivent être suivies dans tous les cas où il y a lieu à reddition de compte. « Il est important de remarquer, — dit-il, — que les formalités tracées par les art. 527 et suiv., étant en cette matière la règle générale, les cas où il y est dérogé par des lois spéciales sont évidemment exceptionnels, et ne peuvent être étendus, quelle que soit l'analogie apparente. » Sans doute, toutes les formalités tracées par les art. 527 et suiv. doivent être observées lorsqu'il est judiciairement procédé à une reddition de compte. Mais, lorsque les parties n'insistent pas, comme dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus, pour l'accomplissement de ces formalités, il n'y a dans la loi aucune disposition qui prescrive de s'y conformer et empêche les juges de renvoyer les parties, majeures et maîtresses de leurs droits, à compter devant leurs avoués. Cette mesure a, d'ailleurs, pour les parties un immense avantage, celui de simplifier les formes, d'arriver plus promptement à un résultat, et de diminuer les frais. AD. HAREL.

ART. 454. — CASSATION (ch. civ.), 10 novembre 1862.

VICES RÉDHIBITOIRES, ACTION, DÉLAI.

Le délai pour intenter l'action rédhibitoire est franc; ainsi, cette action est utilement introduite le lendemain du jour de l'échéance du délai (L. 20 mai 1838, art. 3 et 4 ; C.P.C., art. 1033).

(Lehmann *C.* Lagoutte).

Le 7 janv. 1862, jugement du tribunal de commerce de Dijon qui décide le contraire par les motifs suivants :

« Attendu qu'aux termes des art. 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838, le délai pour intenter l'action résolutoire était, en raison des distances, de dix jours, non compris le 8 décembre ; — Attendu que ce délai doit être entendu en ce sens que, tant que le nombre de jours qu'il comporte n'est pas écoulé, l'action est toujours recevable, mais qu'elle ne saurait l'être au delà de ce nombre ; que le décider autrement serait admettre pour cette action un jour supplémentaire, en dehors du texte des articles précités ; — Attendu que l'action de Lehmann frères n'a été exercée que le onzième jour ; qu'elle est donc non recevable. »

Pourvoi en cassation par les sieurs Lehmann frères pour violation des art. 1033, C.P.C., 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838.

ARRÊT.

LA COUR ; — Vu les art. 3 et 4 de la loi du 20 mai 1838 et l'art. 1033, C.P.C.; — Attendu que, aux termes des deux premières dispositions visées, les délais pour intenter l'action rédhibitoire doivent être entiers ou francs; qu'ainsi il y a lieu de les compter sans y comprendre soit le jour à partir duquel ils commencent à courir, soit le jour de l'échéance; que cette interprétation est conforme au principe général énoncé en l'art. 1033, C.P.C.; — Attendu que le jugement attaqué, tout en reconnaissant que, dans l'espèce, à raison des distances et de la nature du vice rédhibitoire, le délai est de dix jours, et que le cheval dont il s'agit a été vendu et livré le 8 déc. 1861, a néanmoins déclaré non recevable, comme tardive, la demande en résiliation introduite par exploit du 19 décembre, c'est-à-dire le lendemain du jour de l'échéance du délai; — D'où il suit qu'en le décidant ainsi, le jugement dénoncé a formellement violé les articles ci-dessus visés; — Casse, etc.

MM. Pascalis, prés.; Laborie, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Brugnon, av.

OBSERVATIONS. —M. Rodière (Observations insérées *J. Pal.*, 1860, p. 824) a soutenu, au contraire, que l'action rédhibitoire n'est pas utilement intentée le lendemain du jour de l'échéance du délai.

D'une part, l'art. 3 de la loi du 20 mai 1838, en exceptant seulement, a-t-il dit en substance, le jour de la livraison, a exprimé par là que le jour de l'échéance doit être compris dans le délai. D'autre part, l'art. 1033, C.P.C., ne peut être invoqué en cette matière, cet article ne s'appliquant qu'à des matières de procédure et non point aux délais fixés par le droit civil, parmi lesquels doit être rangé le délai de l'action rédhibitoire.

D'abord, de ce que la loi n'a exclu que le jour fixé pour la livraison, il ne résulte pas nécessairement, ce me semble, que le législateur ait entendu comprendre dans le délai le jour de l'échéance; il a pu laisser sous l'empire des principes généraux du droit la solution de la question de savoir si le jour doit ou non être compris dans le délai: cela suffit pour qu'aucune valeur ne soit attachée à l'argument tiré des termes de l'art. 3.

Quant aux principes généraux du droit, s'opposent-ils à ce que le jour de l'échéance soit exclu du délai? Le § 1er de l'art. 1033, C.P.C., porte :

« Le jour de la signification et celui de l'échéance ne sont point comptés dans le délai général fixé pour les ajourne-

ments, les citations, sommations et autres actes faits à personne ou domicile. »

C'est une disposition générale, à laquelle le législateur de 1838 a dérogé en substituant au jour de la signification le jour fixé pour la livraison, mais qu'il a laissée subsister en ce qui concerne le jour de l'échéance.

Elle s'applique à tous les ajournements ou citations, sans distinction, devant quelque juridiction qu'ils soient portés, et aussi bien lorsqu'ils ont leur cause dans une disposition du droit civil que lorsqu'ils l'ont dans une disposition du Code de procédure civile. L'art. 1033 n'admet d'exception au principe qu'il pose qu'à l'égard des délais dans lesquels doivent être faits des actes judiciaires qui ne sont point signifiés à personne ou domicile.

Cet article s'applique donc, en ce qui concerne le jour de l'échéance, au délai fixé par la loi du 20 mai 1838 pour l'exercice de l'action rédhibitoire. C'est, du reste, ce que les Cours et tribunaux ont constamment décidé toutes les fois que la question leur a été soumise (V. la note sur l'arrêt de la Cour de cassation du 19 déc. 1860, rapporté *J. Av.*, t. 86 [1861], art. 200, p. 432). AD. HAREL.

ART. 455. — CASSATION (ch. req.), 10 novembre 1862.

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE, ACQUISITION, PROCÈS FUTURS, ACTION EN DÉLAISSEMENT.

L'autorisation donnée à une femme mariée de plaider sur toutes les instances relatives à l'acquisition d'un terrain qu'elle a été, par le même jugement, autorisée à faire, l'habilite suffisamment à défendre à une action en délaissement d'une portion de terrain dont elle aurait pris possession en excédant de la contenance qui lui a été vendue (C. Nap., art. 215, 218 et 223).

(Lépine *C.* dame Rallu).

Le 20 nov. 1860, jugement par lequel le tribunal civil d'Angers, à défaut d'autorisation maritale, autorise la dame Rallu : 1° à acquérir, soit en son nom personnel, soit au nom d'une société commerciale existant entre elle et le sieur Langlois, son frère, une parcelle de terrain de 200 mètres, sise à Sillé-le-Guillaume ; 2° à faire sur ce terrain toutes constructions utiles à son commerce, et passer tous devis et marchés; 3° à vendre ou hypothéquer tous immeubles, pour payer ces acquisitions et constructions ; 4° enfin, à plaider dans toutes instances relatives à ces opérations et passer tous actes qui pourraient en être la suite. — Quelque temps après l'époque où l'acquisition avait été, en effet, réalisée, la dame Lépine, venderesse, prétendant que la dame Rallu avait pris posses-

sion d'une contenance de terrain supérieure à celle qui lui avait été vendue, assigna cette dame, et son mari pour l'autoriser, à fin de délaissement de cet excédant de terrain. — Le 23 juill. 1861, jugement du tribunal civil du Mans qui admet cette demande.

Appel par la dame Rallu. — L'intimée oppose à cet appel une fin de non-recevoir tirée de ce que, pour l'interjeter, la dame Rallu n'avait été autorisée ni par son mari ni par la justice. — Le 18 déc. 1861, arrêt de la Cour d'Angers qui déclare l'appel recevable par les motifs suivants :

« Considérant que si l'appel forme un nouveau degré de juridiction et une instance nouvelle qui nécessite l'application de l'art. 215, C. Nap., la dame Rallu a été autorisée par jugement du tribunal de première instance d'Angers, en date du 20 nov. 1860, à plaider dans toutes les instances et à passer tous actes qui peuvent en être la suite, pour les opérations relatives 1° à acquérir, soit en son nom personnel, soit au nom de la société commerciale qui existe entre elle et Désiré Langlois, son frère, une parcelle de terrain sise à Sillé-le-Guillaume, de 200 mètres environ ; 2° à faire toutes constructions utiles à son commerce, etc.; — Considérant que l'objet du litige est compris dans les cas spécifiés pour lesquels l'autorisation de plaider a été accordée à la dame Rallu dans toutes instances ; que cette autorisation est générale pour tous les cas qui y sont prévus et spécifiés, et qu'elle s'étend à l'appel interjeté par elle. »

Pourvoi en cassation par la dame Lépine pour violation des art. 215, 218, 219 et 223, C. Nap., en ce que la Cour d'Angers a considéré comme valable pour l'instance engagée devant elle une autorisation générale, qui ne s'appliquait spécialement à aucune instance.

ARRÊT.

La Cour ; — Attendu que, par jugement du tribunal civil d'Angers, en date du 20 nov. 1860, la dame Rallu, faute par son mari de l'avoir autorisée, avait obtenu judiciairement l'autorisation d'acquérir, soit en son nom personnel, soit au nom de la société commerciale existant entre elle et son frère, une parcelle de terrain de 200 mètres, sise à Sillé-le-Guillaume, de faire des constructions utiles à son commerce, et de plaider dans toutes les instances relatives à ces opérations ; — Attendu que, malgré l'apparente généralité de ces termes, l'autorisation était restreinte à une seule et même affaire ; — Attendu que le procès intervenu entre la dame Rallu et la dame Lépine, sa venderesse, se rattachait à la vente pour laquelle la dame Rallu avait été autorisée par le jugement susmentionné ; qu'ainsi c'est avec raison que l'arrêt attaqué a décidé que, dans l'espèce, la défenderesse éven-

tuelle avait été suffisamment autorisée à ester en justice; qu'en jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'art. 223, ni les art. 215, 218 et 219, C. Nap.;—Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard. prés.; Taillandier, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Fosse, av.

Observations. — L'autorisation d'ester en justice donnée à une femme mariée, soit par son mari, soit par la justice, doit être spéciale, circonscrite dans des limites déterminées : la spécialité est, en effet, le caractère distinctif de cette autorisation. Ainsi, est nulle l'autorisation de plaider accordée à une femme mariée d'une manière générale (Cass. 24 fév. 1841 : *J. Pal.*, 1841, t. 1er, p. 543). De ce que cette autorisation doit être spéciale, des auteurs en ont conclu qu'elle doit être donnée séparément pour chaque procès, pour chaque instance judiciaire que la femme se propose de soutenir, soit comme demanderesse, soit comme défenderesse (V. notamment Proudhon, *Etat des personnes*, 3e édit., par M. Valette, t. 1er, p. 465; Zachariæ, *Cours de droit civil français*, 2e éd., par MM. Aubry et Rau, t. 3, p. 333). Et MM. Aubry et Rau, *loc. cit.*, ajoutent que « l'autorisation de faire certains actes déterminés seulement par leur nature, sans que les objets auxquels ils doivent se rapporter fussent désignés d'une manière individuelle, ne serait pas suffisamment spéciale. » Toutefois, il a été décidé que l'autorisation d'ester en justice donnée à une femme mariée pour toutes les affaires qu'elle a ou pourrait avoir, quoique générale et par conséquent nulle pour les affaires futures, peut être considérée comme spéciale et comme suffisante pour ester sur un procès déjà intenté (Cass. 22 mai 1815 : *J. Av.*, t. 5, p. 74, v° *Autorisation des femmes mariées*, n° 50).

Il semblerait résulter de là que l'autorisation maritale ou de justice, pour intervenir en connaissance de cause, doit spécifier l'instance qui en est l'objet, et que, dès lors, elle ne peut être donnée par avance pour tous les procès qui peuvent naître d'une opération que la femme a été autorisée à faire (V., en ce sens, Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. 5, n° 207). D'après cela, ne peut-on pas dire que le nouvel arrêt de la Cour de cassation, rapporté ci-dessus, en validant l'autorisation accordée par avance à une femme mariée de plaider dans toutes les instances relatives à l'acquisition d'un immeuble qu'elle était en même temps autorisée à faire, a donné effet à une autorisation qui ne rentrait pas dans les termes de la loi? Cependant, si la nature, l'espèce du procès que la femme pourrait avoir à soutenir n'était pas prévue, l'objet en était spécialement déterminé, puisque l'autorisation était restreinte aux instances pouvant naître de l'acquisition pour laquelle

l'autorisation lui était donnée. Ce que la loi prohibe (C. Nap., art. 223), c'est l'autorisation générale de plaider pour toutes affaires, sans distinction. Mais elle n'exige pas que l'autorisation soit donnée pour chaque procès nommément désigné, à l'époque où il prend naissance; il suffit que les procès, pour lesquels elle intervient, se rattachent à une opération spécialement désignée. Si, alors, l'autorisation est donnée par avance, elle ne l'est pas évidemment d'une manière générale, mais pour des instances prévues, dont l'objet est spécialement déterminé. Je crois donc que, en pareil cas, l'autorisation doit être considérée comme donnée en connaissance de cause.

AD. HAREL.

Art. 456. — CASSATION (ch. civ.), 19 mai 1863.

BORNAGE, EXCEPTION DE PROPRIÉTÉ, PRESCRIPTION, JUGE DE PAIX, INCOMPÉTENCE.

En matière de bornage, le juge de paix, lorsque le défendeur élève une exception de propriété fondée sur la prescription, doit se déclarer incompétent, si le moyen de prescription est proposé d'une manière sérieuse; il ne peut rejeter ce moyen par des motifs tirés du fond lui-même, par exemple, en décidant que les faits de jouissance allégués n'ont pu être d'aucune efficacité pour acquérir la prescription (L. 25 mai 1838, art. 6, § 2).

(Bertier *C.* Sarnette).

Le 30 août 1860, jugement du tribunal civil d'Avignon qui, en confirmant une sentence du juge de paix, décide le contraire par les motifs suivants :

« Attendu que l'action en bornage ne peut s'entendre d'une simple sommation de poser des bornes sur des limites convenues, puisque, dans ce cas, on n'apercevrait pas l'utilité d'une action; qu'elle suppose donc une contestation, non sur la propriété et les titres des parties, ce qui changerait évidemment la nature de l'action et ne permettrait pas au juge d'en connaître, mais sur les limites des deux propriétés ou, en d'autres termes, sur la ligne qui doit les diviser et sur laquelle les parties ne sont pas d'accord; — Attendu que, de ce que la détermination de ladite ligne entraînerait pour l'une des parties la perte de quelques parcelles de terrain dont elle se prétendrait en possession, il ne s'ensuit pas que l'on doive en conclure que le juge de paix cesse d'être compétent, à moins que la possession ne fût invoquée comme ayant duré assez longtemps pour faire acquérir la prescription; — ...Qu'à a vérité il est allégué par Bertier que, par lui ou ses auteurs, il aurait joui, depuis plus de trente ans, des herbes, des plants d'arbres qui se trouvent sur la portion des créments que lui

attribuerait la plantation de bornes faite par les soins de Belouard; — Mais que, vu la nature du terrain et de ses produits, lesdits faits de jouissance ne pouvant avoir aucune efficacité pour l'acquisition de la prescription, il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette allégation, qui ne s'est pas même produite devant le premier juge. »

Pourvoi en cassation par le sieur Bertier pour violation de l'art. 6, § 2, de la loi du 25 mai 1838.

ARRÊT.

La Cour; — Vu l'art. 6, § 2, de la loi du 25 mai 1838; — Attendu que le demandeur en cassation, assigné en plantation de bornes, a prétendu que, sous prétexte de bornage, on avait introduit contre lui une action en revendication; qu'il était propriétaire du terrain litigieux, et que, pour établir son droit de propriété, il a soutenu, ainsi que le constatent les motifs du jugement attaqué, que lui et ses auteurs avaient joui pendant plus de trente ans des herbes et plants d'arbres venus sur ce terrain; qu'il demandait, en conséquence, le renvoi de la cause devant le juge du pétitoire; — Attendu que le jugement attaqué, au lieu de vérifier simplement, ainsi qu'il le devait, si le moyen de prescription était proposé d'une manière sérieuse, ou s'il n'était pas mis en avant dans le seul but de dessaisir mal à propos le juge compétent, a décidé qu'à raison de la nature des lieux et de leurs produits, les faits de jouissance allégués ne pouvaient être d'aucune efficacité pour acquérir la prescription; — Qu'en statuant ainsi sur le fond même de la prescription, le tribunal, saisi d'une action en bornage, a, en réalité, décidé une question de propriété dont il ne pouvait connaître régulièrement; — Que, par suite, il a violé la loi précitée; — Par ces motifs, casse, etc.

MM. Troplong, 1er prés.; Bayle-Mouillard, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. contr.); Béchard et Diard, av.

Observations. — Il résulte de l'arrêt qui précède que, lorsque, en matière de bornage, la propriété est contestée, le juge de paix, saisi de l'action, n'est pas tenu de s'arrêter à cette contestation, s'il lui paraît qu'elle n'est pas invoquée d'une manière sérieuse, c'est-à-dire, que le défendeur n'y a cherché qu'un expédient pour échapper à sa compétence. Mais, quand ce magistrat reconnaît que l'exception de propriété, fondée notamment sur la prescription, a été proposée sérieusement, il ne lui est pas permis d'apprécier si les faits de possession allégués sont réellement constitutifs de la propriété, d'écarter l'exception de prescription par suite de cette appréciation, et de procéder au bornage. Il commettrait par là un empiétement sur les attributions du juge du pétitoire. La Cour de cassation, en le décidant ainsi, n'a fait que

consacrer sa jurisprudence antérieure. En effet, elle a déjà jugé, d'une part, que le juge de paix est néanmoins compétent pour statuer sur l'action en bornage, quoique l'une des parties réclame une contenance supérieure à celle portée dans son titre, si, à l'appui de cette réclamation, fondée sur ce qu'elle a la possession de la contenance qui en est l'objet, elle n'allègue aucun fait précis et se borne à invoquer les prescriptions du cadastre (Cass., ch. civ., 16 mai 1860); d'autre part, que la propriété est réputée contestée dans le sens de l'art. 6 de la loi du 25 mai 1838, lorsque le défendeur conclut au maintien des bornes existantes, en se fondant sur ce qu'il a acquis par prescription tout le terrain compris dans la limite de ces bornes (Cass. 18 mai 1859 ; *Sic* Douai, 19 janv. 1848), et que, en conséquence, le juge de paix ne peut retenir la connaissance de l'action en bornage, sous prétexte que l'existence des bornes, matériellement reconnue, ne serait pas légalement justifiée, que leur plantation était récente, qu'elles avaient subi des déplacements, et qu'enfin elles ne marquaient la délimitation que d'une manière incomplète, de tels moyens se référant à la question même de propriété placée en dehors de la compétence du juge de paix (arrêt de Cass. précité du 18 mai 1859). De même, lorsque le défendeur s'oppose au bornage du domaine qu'il possède, par le motif que ce domaine se trouverait déjà borné par des limites existant depuis plus de trente ans et ayant d'autant plus d'autorité qu'elles servent en même temps à fixer la ligne séparative des deux communes sur les confins desquelles sont situées les deux propriétés dont le bornage est poursuivi, le juge de paix doit se déclarer incompétent, une telle exception soulevant une contestation sur les possessions réciproques, les titres et le fond du droit (Cass., ch. civ., 10 déc. 1862). La contestation sérieuse de la propriété oblige le juge de paix saisi de l'action en bornage à se dessaisir de cette action elle-même, à déclarer purement et simplement son incompétence; s'il se bornait à ordonner un sursis, avec fixation de délai pour faire juger l'incident par le tribunal compétent, et en se réservant ainsi la faculté de statuer ultérieurement sur le fond, il commettrait un excès de pouvoir (Cass. 18 août 1859 ; 24 juill. 1860). Ad. Harel.

Art. 457. — CASSATION (ch. req.), 10 février 1863.

I. Exception, nullité d'exploit, incompétence.

II. Société, principal établissement, siége distinct, compétence.

I. *Lorsque le défendeur invoque contre la demande deux exceptions fondées, l'une sur la nullité de l'exploit d'assigna-*

tion, l'autre sur l'incompétence du tribunal, les juges doivent avant tout statuer sur la question de compétence (C.P.C., art. 168, 169 et 173).

II. *Une société est valablement assignée devant le tribunal du lieu où elle a son principal établissement, alors même que son siége social est fixé dans un autre lieu* (C.P.C., art. 59).

(Société de la *Ricamarie C.* Levrat et autres).

Le 30 juill. 1861, jugement par lequel le tribunal civil de Saint-Etienne rejette l'exception d'incompétence opposée par la compagnie la *Ricamarie* à l'action formée contre elle, et sursoit à statuer sur l'exception de nullité de l'assignation invoquée par ladite compagnie; ce jugement est ainsi conçu:

Le Tribunal; — Sur l'exception d'incompétence : — Attendu qu'aux termes de l'art. 59, C.P.C., les sociétés doivent être assignées devant le juge du lieu où elles sont établies, c'est-à-dire du lieu où elles exercent leur industrie et où se forment leurs rapports avec les tiers ; que l'objet unique de la compagnie défenderesse étant l'exploitation de mines situées dans l'arrondissement du tribunal de Saint-Etienne, aucune objection sérieuse ne saurait être élevée contre la compétence de ce tribunal ; qu'il importe peu que les défendeurs aient constitué dans un autre lieu leur conseil d'administration, puisque tous les actes de ce conseil se rapportent à des intérêts nés sur l'arrondissement de Saint-Etienne et devant y recevoir leur développement: — Sur l'exception de nullité d'assignation : — Attendu qu'avant d'en apprécier la valeur, il convient de laisser aux parties un délai suffisant pour se prononcer au sujet du jugement qui va être rendu sur la question de compétence;... — Par ces motifs se déclare compétent ; renvoie les parties à quinzaine pour plaider sur la validité de l'assignation et sur le fond, etc.

Le 15 fév. 1862, arrêt confirmatif de la Cour de Lyon :

« Attendu que la compagnie de la Ricamarie demandait devant le tribunal de Saint-Etienne deux choses évidemment contradictoires, qu'il prononçât la nullité de l'exploit introductif d'instance, et qu'il se déclarât incompétent ; que le même vice de logique se remarque dans les conclusions prises par cette compagnie devant la Cour ; que la question de compétence est toujours et nécessairement préjudicielle; qu'un tribunal incompétent ne peut rien juger ni au fond ni à la forme, et que c'est à bon droit que les premiers juges ont avant tout fixé leur compétence, sauf à attendre le parti que prendrait la compagnie sur cette question avant de résoudre les autres ; — Attendu que l'évocation demandée à la barre de la Cour par la compagnie de la Ricamarie ne saurait dans aucun cas être ordonnée ; que le tribunal d'appel, indépendamment des autres conditions exigées par l'art. 473,

C.P.C., ne peut retenir le fond que lorsqu'il infirme, mais que, dans l'espèce, la Cour, même en infirmant, ne pourrait retenir le fond par voie d'évocation, puisque, le déclinatoire admis, elle n'aurait pas plus de compétence que le tribunal de Saint-Etienne, et que, dans le système de la compagnie, ce serait seulement devant le tribunal et la Cour de Paris que toutes les questions du procès devraient être portées ; — Attendu que ce système, imaginé tout récemment, après que dans de nombreux procès la Ricamarie, et toutes les compagnies houillères du bassin de la Loire, constituées comme elle, ont toujours, soit en demandant, soit en défendant, plaidé devant le tribunal de Saint-Etienne et devant la Cour de Lyon, est sans fondement et qu'il y a lieu à cet égard d'adopter les motifs des premiers juges ; — Attendu, en effet, que c'est dans l'arrondissement de Saint-Etienne qu'est situé le principal établissement de cette compagnie ; que son système nouveau aboutirait le plus souvent à une sorte de déni de justice, s'il fallait aller plaider à Paris pour des accidents malheureusement trop fréquents dans les mines, pour des questions de salaires d'ouvriers et autres semblables, qui ne peuvent s'instruire que sur les lieux et par les tribunaux de la localité ; que ce serait placer la justice hors de la portée des populations laborieuses et si éminemment utiles qui vivent de l'exploitation houillère, et les mettre à la merci des sociétés concessionnaires. »

Pourvoi en cassation par la compagnie la *Ricamarie* pour violation : 1° des art. 169 et 173, C.P.C., en ce que la Cour de Lyon a décidé que, dans le cas où le défendeur excipe tout à la fois de la nullité de l'assignation et de l'incompétence du tribunal devant lequel il est traduit, ce tribunal doit statuer tout d'abord sur l'exception d'incompétence et non sur celle de nullité ; et 2° de l'art. 59, n° 5, C.P.C., en ce que la Cour de Lyon a déclaré compétent, pour connaître d'une action personnelle et mobilière introduite contre une société, un tribunal qui n'est pas celui du lieu où cette société est établie.

ARRÊT.

La Cour ; — Sur le premier moyen : — Attendu qu'il est de principe général que lorsqu'une exception d'incompétence est produite, le premier devoir du juge est de rechercher si elle est fondée, d'après la maxime *prius de judice*, qui se retrouve dans les art. 168, 169 et 173, C.P.C., ce dernier article ayant pris soin de réserver les exceptions d'incompétence, en matière de nullités d'exploit et de nullités de procédure civile ; — Attendu, en fait, que la société la *Ricamarie*, assignée par les défendeurs éventuels devant le tribunal civil de Saint-Etienne, invoquait contre cette demande deux moyens préjudiciels l'un, fondé sur la nullité de l'exploit d'assignation, en ce que, suivant ladite société, elle ne pouvait être assignée en la personne du

directeur de l'exploitation de la mine à la *Ricamarie*, mais en la personne des membres du conseil d'administration chargés de la représenter en justice ; l'autre, sur ce que le tribunal de Saint-Etienne était incompétent, la cause, suivant elle, devant appartenir au tribunal de la Seine ; — Attendu qu'en cet état de la procédure, c'est avec raison que l'arrêt attaqué a décidé qu'il devait être statué avant tout sur la question de compétence, et qu'en le jugeant ainsi, loin d'avoir violé les art. 169 et 173, C.P.C., il s'y est rigoureusement conformé ;

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est constaté, en fait, par l'arrêt attaqué, que la société la *Ricamarie* a son principal établissement dans l'arrondissement de Saint-Etienne ; que si son conseil d'administration se réunit au passage de l'Opéra à Paris, cela ne saurait suffire pour déplacer le siége de la société, lequel demeure fixé au lieu où elle est principalement établie, c'est-à-dire où se font les principales affaires et se traitent les principaux intérêts ; qu'en cet état des faits et du droit, l'arrêt attaqué, en maintenant la compétence du tribunal civil de Saint-Etienne, n'a pas violé l'art. 59, § 5, C.P.C., mais, au contraire, en a fait une juste application ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés. ; Taillandier, rapp. ; Blanche, av. gén. (concl. conf.) ; Rendu, av.

Note. — I. Dans l'espèce, il ressort des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation que l'exception d'incompétence ne vient qu'après la nullité de l'exploit d'assignation. Or, aux termes des art. 169 et 173, C.P.C., l'exception d'incompétence doit être proposée avant toutes autres exceptions et défenses. Ne peut-on pas conclure de là que, si la préséance est accordée à la nullité d'exploit, l'exception d'incompétence se trouve couverte ? M. Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 742, se prononce pour l'affirmative. Toutefois, par arrêt du 21 mai 1855 (V. *J. Av.*, t. 80 [1855], p. 445, art. 2151), la Cour de Bordeaux a décidé que l'exception d'incompétence n'est pas couverte par cela seul que l'exception de nullité la précède dans l'ordre des conclusions et de la plaidoirie. La même solution résulte implicitement de l'arrêt ci-dessus de la Cour de cassation. Mais, même dans ce cas, la priorité doit être donnée dans la décision à la question de compétence ; et, alors, comme cela a eu lieu dans l'espèce, les juges peuvent, tout en se déclarant compétents, ne pas statuer immédiatement sur l'exception de nullité ; ils peuvent attendre, pour passer à l'examen de cette exception, non pas seulement, ce me semble, qu'il se soit écoulé un délai suffisant pour permettre aux parties de frapper d'appel ou d'accepter le jugement sur la compétence, mais que ce jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée.

II. Sur la seconde solution, V., dans le même sens, en ce qui concerne les compagnies de chemins de fer, Colmar, 29 déc.

1860, 27 nov. 1861 et 11 juin 1862, et Cass. 16 janv. 1861 et 7 mai 1862 (arrêts qui décident que les compagnies de chemins de fer sont valablement assignées devant le tribunal dans le ressort duquel elles ont des établissements principaux ou succursales), et la note sur ces arrêts (*J. Av.*, t. 87 [1862], p. 438, art. 298). *Adde*, conf. Toulouse, 6 août 1860, *Chemin de fer d'Orléans C. ville de Montauban;* Colmar, 30 avril 1863 (arrêt qui suit). Jugé aussi, spécialement en ce qui concerne une société anonyme formée pour l'exploitation de mines, que cette société est valablement assignée devant le tribunal du lieu de l'exploitation, en la personne et au domicile du directeur ou gérant de cette exploitation, bien que le siége social soit établi par les statuts dans un autre lieu (Nîmes [2 arrêts], 1er avril 1862, affaires *Jourdan, gérant de la comp. des mines de Richaldon, C. Clauzel*, et *le même C. Genoyer*).

AD. HAREL.

ART. 458. — COLMAR (1re ch.), 30 avril 1863.

CHEMIN DE FER, ÉTABLISSEMENT PRINCIPAL, GARE DE BELFORT, ACCIDENT, DOMMAGES-INTÉRÊTS, COMPÉTENCE.

La gare de Belfort doit être considérée, pour la compagnie des chemins de fer de l'Est, comme le siége d'un établissement principal. En conséquence, le tribunal civil de Belfort est compétent pour connaître d'une action en dommages-intérêts formée contre la compagnie à raison d'un accident arrivé dans le ressort de ce tribunal (C.Nap., art.102; C.P.C., art.59 et 69).

(Paclet *C.* comp. des chemins de fer de l'Est).

Par exploit signifié à Paris au siége social de la compagnie des chemins de fer de l'Est, le sieur Paclet a formé contre cette compagnie une action en dommages-intérêts pour réparation du préjudice résultant pour lui de la mort de son fils, facteur à la gare de Chevremont, et écrasé par un train, et l'a assignée à comparaître devant le tribunal civil de Belfort, dans le ressort duquel l'accident avait eu lieu. — La compagnie a prétendu que le tribunal civil de Belfort était incompétent pour connaître de cette demande, et que, son siége social étant à Paris, elle ne pouvait être actionnée que devant le tribunal civil de la Seine. — Le 11 fév. 1863, jugement du tribunal civil de Belfort qui se déclare compétent par les motifs suivants :

« Attendu que la gare de Belfort doit être considérée comme le siége d'un établissement principal, à raison de la jonction qui s'y opère des chemins de fer du Midi avec la ligne de l'Est; que de cette jonction il résulte tout à la fois un transbordement considérable par

suite du développement du commerce et de l'industrie dans les départements de l'Est et un transit international encore plus considérable pour le Midi de la France avec une partie de la Suisse et l'Allemagne; que l'importance croissante de cette gare se manifeste par ses agrandissements successifs ; qu'un nombreux personnel y est attaché ; que la compagnie y est représentée par des employés d'un ordre supérieur ; que les nombreuses opérations qui s'y effectuent entre les deux compagnies, les conflits qui peuvent en surgir, la nécessité en cette matière d'une action prompte et décisive exigent forcément que le chef de gare ait des pouvoirs étendus ; que de là il suit que la gare de Belfort, étant dans les conditions qui caractérisent un siége d'opérations principales, constitue un domicile pour la compagnie de l'Est, ce qui donne attribution au tribunal dans l'arrondissement duquel est sise cette gare, pour connaître des actions personnelles dirigées contre la compagnie par suite des faits de la nature de celui qui fait l'objet de la demande et qui se sont passés dans cet arrondissement. »

Sur l'appel par la compagnie, arrêt :

LA COUR ; — Adoptant les motifs des premiers juges ; — Confirme.

MM. Rieff, 1er prés.; Véran, av. gén.; Gérard et Chauffour, av.

NOTE. — V., dans le même sens, Colmar, 11 juin 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 298, § IV, p. 438). — V. aussi les autres arrêts rapportés sous le même article et la note sur ces arrêts; Cass. 10 fév. 1863 (arrêt qui précède) et la note.

AD. H.

ART. 459. — CASSATION (ch. req.), 12 novembre 1862.

EXÉCUTION DE JUGEMENT, ARRÊT INFIRMATIF, INFIRMATION PARTIELLE, CHEF ACCESSOIRE, TRIBUNAL, RENVOI, CASSATION.

L'arrêt, qui infirme un jugement en partie seulement et sur des points accessoires, peut renvoyer pour l'exécution devant le tribunal qui a rendu ce jugement (C.P.C., art. 472).

En tout cas, la partie qui, sur ce renvoi, a procédé devant les premiers juges sans reclamations, n'est pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation l'incompétence du tribunal.

(Dame Mac-Nab *C.* Mac-Nab).

Le 17 mai 1860, arrêt de la Cour de Bourges qui, confirmant un jugement du tribunal civil de Sancerre ordonnant la preuve de quelques-uns des faits invoqués par la dame Mac-Nab à l'appui de sa demande en séparation de corps, l'infirme en admettant également la preuve de certains faits que le tribunal avait déclarés non pertinents, et renvoie aux premiers

juges l'exécution sur le tout. — L'enquête et la contre-enquête ont lieu devant le tribunal de Sancerre. — Le 16 avril 1861, jugement définitif qui déclare la dame Mac-Nab mal fondée dans sa demande en séparation de corps. — Le 7 août suivant, arrêt confirmatif de la Cour de Bourges. — Pourvoi en cassation par la dame Mac-Nab, notamment pour violation de l'art. 472, C.P.C., en ce que l'arrêt du 17 mai 1860, bien qu'il eût infirmé le jugement de première instance, avait renvoyé pour son exécution devant le tribunal qui l'avait rendu.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'il est de principe qu'on ne saurait être admis à se pourvoir contre une décision à laquelle on a acquiescé ; — Attendu, dans la cause, que l'arrêt du 17 mai 1860, qui, en infirmant, en partie seulement, le jugement qui lui était soumis, avait renvoyé pour l'exécution devant les premiers juges, n'a point été contesté ; que, loin de là, la demanderesse elle-même en a poursuivi l'exécution sans réclamations, et que, soit devant le tribunal saisi de l'enquête, soit en appel, elle n'a opposé aucun moyen d'incompétence, et qu'elle a ainsi reconnu et proclamé elle-même le bien jugé du susdit arrêt ; — Attendu, d'ailleurs, que l'art. 472, C.P.C., n'a pas prévu le cas où le jugement ne serait infirmé que partiellement et sur des points accessoires ; que la jurisprudence a expliqué, à cet égard, ce que la loi n'avait pas fait, comment cet article devait être appliqué, et établi la distinction à faire entre le principal et l'accessoire ; qu'il en résulte que ce pouvoir d'appréciation appartient souverainement au juge du fait et que l'usage qu'il en fait ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation ; — Rejette, etc.

MM. Nicias Gaillard, prés. ; Férey, rapp. ; Blanche, av. gén. (concl. conf.) ; Rendu, av.

NOTE. — La Cour de cassation a déjà plusieurs fois décidé que l'art. 472, C.P.C., qui ne permet pas de renvoyer l'exécution d'un arrêt infirmatif au tribunal qui a rendu le jugement infirmé, ne s'applique pas au cas où l'infirmation n'est que partielle et ne porte que sur un chef accessoire, par exemple, au cas où le jugement, confirmé dans sa disposition principale ordonnant, soit une enquête, soit la liquidation d'une succession, soit la reddition d'un compte, n'est infirmé qu'en ce qu'il avait rejeté la preuve de quelques-uns des faits allégués, qu'en ce qui concerne les bases de la liquidation de la succession, ou qu'en ce qu'il avait admis la preuve de faits de dol et de fraude articulés par l'oyant compte contre le rendant (Cass. 21 mars 1842 : *J. Av.*, t. 63 [1842], p. 457 ; 8 mars et 2 juin 1858 : *J. Pal.*, 1859, p. 181 et 724). « Attendu, — portent notamment les motifs de l'arrêt du 2 juin 1858, —

que si, aux termes de l'art. 472, C.P.C., en cas d'infirmation d'un jugement, l'exécution, entre les mêmes parties, appartient à la Cour saisie ou à un tribunal indiqué par l'arrêt infirmatif, cette disposition n'est pas rigoureusement applicable au cas d'une infirmation partielle, alors surtout que l'infirmation partielle n'a porté que sur des points peu importants et qui se détachent nettement des chefs confirmés;—Attendu, enfin, que l'arrêt attaqué n'a infirmé le jugement du tribunal de Nantes que sur un seul chef nettement distinct. » L'arrêt rapporté plus haut contient une nouvelle consécration de cette interprétation. V., dans le même sens, Thomine-Desmazures, *Comm. du Code de procéd.*, t. 1er, n° 521, p. 714. V., au surplus, sur ce point, Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 1697. Il résulte, en outre, du nouvel arrêt de la Cour de cassation que la distinction entre le principal et l'accessoire rentre dans l'appréciation souveraine des juges du fait, et que, par conséquent, l'arrêt qui qualifie d'accessoire le chef infirmé, ne fait qu'user de ce pouvoir d'appréciation, usage qui ne peut tomber sous la censure de la Cour de cassation. Il ne paraît pas, d'ailleurs, en admettant l'incompétence du tribunal qui a rendu le jugement infirmé même partiellement, que cette incompétence soit d'ordre public; dès lors, elle est susceptible d'être couverte (Chauveau, quest. 1696 *quater*). Or, comme le décide encore l'arrêt du 12 nov. 1862, la partie qui, par suite du renvoi, a procédé sans réclamations devant les premiers juges, n'est plus recevable à opposer l'incompétence devant la Cour de cassation. Puisque cette exception peut être couverte, il est même douteux que la partie qui, sans protester contre la compétence du tribunal, a laissé faire l'enquête ou la contre-enquête, a discuté les dépositions reçues et conclu au fond, puisse, sur l'appel du jugement définitif, exciper de l'incompétence. AD. HAREL.

ART. 460. — TRIBUNAL CIVIL DE DIE, 3 juin 1863.

FRAIS ET DÉPENS, FEMME MARIÉE SOUS LE RÉGIME DOTAL, SÉPARATION DE CORPS, SÉPARATION DE BIENS, CONDAMNATION AUX DÉPENS, BIENS DOTAUX, MARI, REVENUS, AVOUÉ, EXÉCUTION.

La femme n'est pas tenue, sur ses biens dotaux, des condamnations aux dépens prononcées contre elle au profit de son mari dans une instance en séparation de corps.

Mais l'avoué, créancier de ces frais, peut en obtenir le paiement sur les revenus échus depuis la demande de la femme en séparation de biens jusqu'au jour de la délivrance du bordereau de collocation dans l'ordre poursuivi contre son mari, si ces revenus ne sont pas nécessaires aux besoins de la famille.

(Ordre Combes).—JUGEMENT.

LE TRIBUNAL ; — Attendu que le principe de l'inaliénabilité de la dot, basé sur la protection due à la femme contre sa faiblesse et l'abus de la puissance maritale, a donné lieu à certaines exceptions prévues par le législateur, en vue surtout de ses intérêts personnels et de la défense de ses droits (C. Nap., art. 1555, 1556, 1557 et 1558), et qu'il ne peut pas dépendre du juge d'admettre de nouvelles causes d'aliénation, sous peine d'affaiblir l'effet des dispositions conservatrices introduites par la loi ; — Attendu que la jurisprudence, il est vrai, a étendu ces exceptions à l'exécution des condamnations prononcées contre la femme dotale pour crimes, délits et quasi-délits, parce que, dans ces cas, il est de l'intérêt public qu'elle ne puisse, par aucun motif, s'affranchir des dommages qu'elle a pu causer par son fait ; — Attendu qu'elle l'a étendu encore au paiement des frais compris dans une instance relative à la défense de ses droits, parce qu'il s'agit ici de la conservation de la dot, but essentiel de l'inaliénabilité, et particulièrement en matière de séparation de corps, parce que ces frais sont nécessaires pour sa conservation personnelle, plus précieuse que celle de sa dot, qui se trouve du reste protégée par la même poursuite ; — Mais attendu qu'il ne saurait en être de même, à l'égard des frais dus à la partie adverse qui gagne son procès ; car si bien il peut en résulter pour elle, l'inconvénient grave de ne point recouvrer ses dépens en faisant vendre les biens dotaux, le même inconvénient existe pour celui qui plaide contre un individu insolvable ou qui ne possède que des biens substitués, ou pensions incessibles ou insaisissables ; qu'il doit en être surtout ainsi dans une instance en séparation de corps où le débat est toujours entouré de préliminaires de nature à écarter toute idée de fraude ou de mauvaise foi de la part de la femme vis-à-vis de son mari ; — Attendu, néanmoins, que les revenus des biens dotaux, bien que destinés par leur nature aux besoins de la famille, sont toujours disponibles et qu'il ne serait pas juste que la famille pût profiter de l'excédant de ces revenus, au préjudice des droits des créanciers de la femme ; qu'il est reconnu que depuis sa demande en séparation de biens, la femme Combes a eu de' moyens d'existence qui lui ont permis de vivre, et que, dès lors, il y a lieu d'allouer à Me David avoué, qui a occupé pour le mari Combes dans l'instance en séparation de corps introduite par sa femme, et au profit duquel les frais auxquels la femme Combes a été condamnée ont été distraits, qu'il y a lieu d'allouer, disons-nous, jusqu'à due concurrence, tous les intérêts des sommes formant le capital de la dot de la femme Combes depuis sa demande en séparation de biens jusqu'au jour de la délivrance des bordereaux de collocation, lesquels intérêts se prendront sur toute la dot et sans en distraire les

sous-allocations faites par elle, et qui ne porteront en définitive que sur le capital ; — Par ces motifs, etc.

OBSERVATIONS.—L'inaliénabilité de la dot, consacrée par l'art. 1554, C. Nap., est-elle absolue? En d'autres termes, cette inaliénabilité peut-elle recevoir d'autres exceptions que celles qui ont été formellement introduites par le législateur lui-même? Cette question divise depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence. — En droit romain, dans tous les pays de France régis par le droit écrit, qui admettaient le régime dotal, le principe de l'inaliénabilité de la dot était subordonné à un principe supérieur, la protection de la société, et on admettait généralement que les condamnations prononcées contre la femme dotale, pour crimes, délits, quasi-délits et dépens, étaient exécutoires sur la dot. — Le législateur, en introduisant le régime dotal dans notre droit moderne, a-t-il voulu lui donner plus de force que sous l'empire du droit romain? A-t-il voulu surtout que la protection qu'il entendait donner à la femme contre les actes d'aliénation qu'on pourrait arracher à sa faiblesse, pùt l'exonérer des conséquences du dol ou de la fraude dont elle rendait victimes les tiers? — La plupart des commentateurs du Code se sont prononcés pour l'affirmative et ont conclu au maintien des anciennes doctrines. Cette opinion peut trouver un appui dans l'art. 1310, C. Nap., qui dispose que le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou de son quasi-délit. Comment, en effet, admettre que la femme mariée sous le régime dotal mérite plus de faveur que le mineur?—Le système contraire est basé sur la circonstance que, dans les lois romaines, il existait une disposition formelle qui permettait d'exécuter sur les biens dotaux les condamnations pécuniaires prononcées contre la femme, et sur ce que cette disposition n'a pas été reproduite dans nos Codes.—Toutefois, ce nous semble, il faut reconnaître que, dans la pensée du législateur, et avec la majorité des auteurs et la jurisprudence le plus généralement admise, que l'inaliénabilité de la dot doit, comme autrefois, recevoir exception dans les cas de *crimes*, *délits* et *quasi-délits* de la femme (V. notamment Cass. 23 juill. 1851, 23 nov. 1852, et 23 avril 1861). Mais cette exception ne peut jamais être invoquée que par la victime du crime, délit ou quasi-délit, et non par le coauteur ou le complice de la femme (Cass. 11 fév. 1863). L'iniquité des résultats qu'amènerait le système contraire doit, en effet, l'emporter sur toute espèce de considération de protection, sauf à abandonner à la sagesse des tribunaux l'appréciation des circonstances de nature à faire fléchir le principe.

Crimes, *délits*, *quasi-délits*. — L'examen des diverses so-

lutions résultant de la jurisprudence peut permettre de formuler ainsi qu'il suit l'exception à la règle en matière de crimes, délits ou quasi-délits :—1° Pour autoriser l'aliénation des biens dotaux, le crime, le délit ou le quasi-délit doit être *essentiellement personnel à la femme* (Nancy, 2 août 1862; Cass. 11 fév. 1863; Trib. de la Seine, 28 janv. 1863). — 2° Il doit être le résultat de manœuvres frauduleuses, émanant de sa volonté propre et indépendante (arrêt de Nancy précité). —3° La partie lésée doit n'avoir pas pu se défendre contre les actes ou les manœuvres de la femme, et être exempte de faute ou négligence dans la surveillance de ses intérêts (même arrêt de Nancy).

Ainsi jugé, spécialement, qu'on peut exécuter sur les biens dotaux les condamnations prononcées contre la femme dotale, à la suite de procédures criminelles, pour les frais de poursuite exposés par l'Etat (Nîmes, 27 avril 1827; Cass. 5 mars 1845), et les condamnations en matière correctionnelle pour dommages-intérêts ou pour frais de poursuite et dépens (Nîmes, 25 août 1827; Caen, 18 fév. 1830; Limoges, 17 juin 1835; Cass. 13 déc. 1837; 14 mai 1839).— Quelques auteurs et quelques arrêts ont cependant admis le contraire.

L'exécution sur les biens dotaux a été autorisée non-seulement pour les condamnations aux dépens prononcées pour crimes et délits, mais encore pour les réparations civiles auxquelles ils peuvent donner lieu, bien que la femme ait été acquittée (Caen, 17 août 1839; Cass. 5 mars 1845).

A l'égard du *quasi-délit*, la jurisprudence a considéré comme exécutoires sur les biens dotaux les condamnations prononcées contre la femme dotale à raison : 1° de sa négligence, lorsqu'elle est devenue commerçante après son mariage, à faire publier son contrat, les créanciers qui contractent avec elle dans ces circonstances ignorant forcément sa qualité de femme dotale (Bordeaux, 4 fév. 1858; Cass. 29 nov. 1861); —2° de la demande qu'elle a formée en nullité de l'acquisition d'une maison faite à titre de remploi, pour cause de détournement du mobilier qui la garnissait, lorsqu'il est établi que c'est elle qui a détourné ce mobilier (Cass. 5 déc. 1854); —3° du détournement d'objets mobiliers garnissant une ferme louée à son mari, de la dévastation des terres affermées et de bris de clôture, dont elle s'est rendue coupable conjointement avec son mari (Cass. 7 déc. 1846); — 4° du détournement de valeurs qu'elle aurait souscrites au profit de son fils, si les créanciers de ce dernier en ont souffert un préjudice (Caen, 18 déc. 1846);—5° de manœuvres frauduleuses qu'elle aurait pratiquées, de concert avec son mari, pour faire considérer, dans un acte d'emprunt, comme paraphernaux ou comme propres, des biens frappés de dotalité (Pau, 3 mai 1853;

Rouen, 21 mai 1853; Montpellier, 2 mai 1854); ou pour faire considérer les biens soumis à l'hypothèque du prêteur ou comme n'étant grevés d'aucune hypothèque légale autre que la sienne (Cass. 23 nov. 1852), ou comme siens des immeubles dont elle savait n'être plus propriétaire (Toulouse, 13 août 1861); ou pour faire considérer comme non affectés de dotalité des biens dotaux, hypothéqués et vendus à un tiers de bonne foi (Cass. 23 nov. 1852); ou enfin pour grossir ses reprises dotales et lui en assurer le paiement d'une manière préjudiciable aux intérêts des créanciers du mari (Cass. 23 juill. 1851).

Il faut remarquer que, dans les hypothèses des arrêts qui viennent d'être cités, le caractère mensonger et frauduleux des déclarations de la femme était constant. Mais, si les fausses déclarations de la femme n'étaient accompagnées d'aucune manœuvre frauduleuse, si elles n'étaient que le résultat d'une erreur ou même d'une simple dissimulation que les tiers pouvaient apprécier par le seul examen de son contrat de mariage, il n'y aurait plus lieu dans ce cas à responsabilité (Toulouse, 12 juin 1860). Il n'y aurait pas non plus quasi-délit dans le fait du trouble apporté par une femme à la jouissance du possesseur d'un immeuble, alors qu'il y aurait litige entre elle et le possesseur à raison de la propriété de cet immeuble (Bordeaux, 22 déc. 1857); ni dans le fait, par la femme, de consentir une obligation en présentant une expédition de son contrat de mariage, où l'adoption du régime dotal avait été omise, si cette omission était le fait du notaire; on prétendrait en vain que la femme ne devait pas ignorer qu'elle était mariée sous le régime dotal (Grenoble, 21 janv. 1863 : *Journ. de la Cour de Grenoble*, 1863, p. 19), ni dans le fait de consentir une obligation solidaire avec son mari, avec la déclaration mensongère qu'elle était mariée sous le régime de la communauté, mais avec indication exacte du contrat de mariage et du notaire qui l'avait reçu, circonstance qui pouvait mettre le créancier à même de vérifier à quel régime la femme était soumise (Nancy, 2 août 1862).

Quasi-contrats.—Les quasi-contrats ne pourraient pas davantage engager les biens dotaux, à moins que des délits ou des quasi-délits ne vinssent s'y joindre, auquel cas le premier caractère de l'obligation ne saurait affaiblir les conséquences résultant du second, c'est-à-dire des délits ou quasi-délits (Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, n° 539).

Dépens en matière civile.—En thèse générale, la condamnation aux dépens prononcée en matière civile contre une femme dotale ne peut être poursuivie sur ses biens dotaux, car cette condamnation n'est que le remboursement de dépenses occasionnées par le procès, et non pas la réparation d'un dom-

mage (Cass. 28 fév. 1824; 19 mars 1849; Lyon, 6 déc. 1847). Cependant, le principe de l'inaliénabilité du fonds dotal ne doit pas plus en cette matière que dans les hypothèses précédentes, permettre à la femme de se faire un jeu de la protection que le législateur lui a accordée : ainsi, sa mauvaise foi ne saurait se retrancher impunément derrière l'inviolabilité de ses biens dotaux. Toutes les fois, donc, qu'elle introduit un procès injuste, empreint de fraude, toutes les fois qu'elle résiste de mauvaise foi à une action dirigée contre elle, les dépens auxquels elle est condamnée peuvent être exécutés sur ses biens dotaux. C'est ce qui a été décidé spécialement pour les dépens d'une inscription de faux formée par une femme dotale sans aucun fondement (Cass. 24 avril 1861), et pour les dépens exposés pour combattre la demande d'une femme dotale en nullité de partages qu'elle prétend, de mauvaise foi, être entachés de lésion (Grenoble, 31 juill. 1846.— V. aussi, dans le même sens, Trib. civ. de Castelnaudary, 8 juill. 1858 : *J. Av.*, t. 48 [1859], art. 3203, p. 143). Observons que la théorie de ce dernier jugement dépasse le principe admis par la jurisprudence ; car elle aurait pour résultat de rendre aliénables les biens dotaux, toutes les fois qu'il s'agirait de *paiement de frais*, en vertu de ce principe : que dans un procès les chances de perte et de gain sont réciproques, et que, par cela seul que la femme peut gagner, il est de toute justice qu'elle puisse perdre.

Quant à l'avoué ou tout autre mandataire qui aurait fait pour la femme l'avance des fonds nécessaires pour intenter ces diverses instances ou y défendre, il est rationnel de penser qu'il doit avoir le même privilége que la partie adverse, et qu'il pourra exercer pour la répétition de ses avances une action récursoire sur les biens dotaux. Tel est le système consacré fréquemment en matière de séparation de corps et de séparation de biens. Il ne serait pas juste, en effet, que l'avoué qui défend les droits de la femme soit placé dans une condition plus mauvaise que son adversaire.

Si, au contraire, le caractère de la fraude, de la mauvaise foi, ne se rencontre point dans l'instance engagée par la femme, ou dans celle qui motive sa résistance, les biens dotaux ne peuvent pas garantir les condamnations aux dépens ou dommages-intérêts prononcées contre elle. C'est dans ce sens, ce me semble, qu'il faut interpréter un arrêt de la Cour de cassation du 9 mars 1849, rendu dans le cas d'une action en rescision de partage. C'est ainsi, encore, qu'il a été décidé, et avec raison, qu'on ne peut assimiler à une obligation résultant d'un délit, la condamnation d'une femme dotale aux dépens et à la restitution des frais d'une hérédité appréhendée à la suite de la lacération d'un testament, si cette lacération

n'est que le fait du mari, et que le refus de la femme de délaisser l'hérédité se rattache à la demande en nullité de ce testament (Agen, 6 déc. 1847). V. aussi, en ce sens, Rouen, 12 mars 1839 : *J. Pal.*, 1839, t. 2, p. 557; Rennes, 27 août 1853 : *J. Av.*, t. 79 [1854], art. 1957, p. 601. La condamnation aux dépens prononcée contre la femme dans une instance ayant pour objet la réduction du prix de vente de ses biens dotaux pour défaut de contenance, ne pourrait pas non plus être exécutée sur ses biens dotaux (Bordeaux, 16 fév. 1857 : *J. Av.*, t. 82 [1857], art. 2845, p. 619).

La Cour de cassation, par arrêt du 28 fév. 1834, n'avait reconnu d'autre exception à l'inaliénabilité de la dot que celles tracées par le Code. Mais les arrêts qu'elle a rendus depuis attestent qu'elle n'a point persévéré dans cette voie de rigueur, qui avait eu pour résultat d'assurer l'impunité de la femme dotale.

Quelques auteurs, adoptant un système diamétralement opposé, enseignent, au contraire, que, dans tous les cas, les condamnations aux dépens prononcées contre la femme dotale peuvent être poursuivies sur ses biens dotaux (V., notamment, Rodière et Pont, *Contr. de mariage*, t. 2, n° 541. V. aussi Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 548 *bis*). Mais ce système ne sape-t-il point dans sa base le principe tutélaire et protecteur du régime dotal ?

Conservation de la dot.—Lorsque les instances engagées ou soutenues par la femme dotale sont relatives au recouvrement ou à la conservation de sa dot, il ne saurait être douteux, alors, que les biens dotaux peuvent servir au paiement des frais avancés par l'avoué de la femme et des condamnations prononcées contre elle. Car les frais exposés dans ce cas sont la conséquence obligatoire et forcée de la protection que le législateur a voulu donner à la femme dotale; or, qui veut la fin veut nécessairement les moyens (Grenoble, 10 mai 1852; Nîmes, 1er mai 1861; Cass. 8 avril 1862).— Il en serait de même pour les honoraires de l'avocat dont l'avoué aurait fait l'avance, alors même que la femme aurait perdu son procès (Toulouse, 20 mars 1833 : *J. Av.*, t. 45 [1833], p. 489; Grenoble, 14 mars 1860 : *Journ. de la Cour de Grenoble*, 1860, p. 87), et pour les frais et honoraires dus à un notaire à raison d'un acte rédigé par lui en vue du remploi, auquel la femme était tenue en vertu de son contrat de mariage (Caen, 6 juill. 1842 ; 7 mars 1845; Paris, 15 juill. 1856).

Séparation de biens.—En matière de séparation de bi e n il semble généralement juste que les frais avancés par l'avoué de la femme soient remboursés sur les biens dotaux ; car il s'agit ici encore de la conservation de la dot, et, d'autre part, des considérations d'équité militent en faveur de l'avoué qui

a fait des avances pour une instance dont l'utilité est incontestable pour la femme (V., en ce sens, Toulouse, 20 mars 1833; Caen, 14 août 1837). Les mêmes considérations militent en faveur du notaire pour ses honoraires et frais d'acte de liquidation de reprises dotales (Caen, 22 août 1828; 14 août 1837; 6 juill. 1842).

Il résulte, au contraire, d'un arrêt de la Cour de Riom du 29 avril 1845, que les frais de l'instance en séparation de biens ne doivent être prélevés sur la dot qu'autant que la femme n'a pas d'autres ressources, et qu'il convient, pour concilier l'intérêt respectif des parties, de n'affecter au paiement de ces frais que les revenus de la dot qui excèdent les besoins du ménage (*Conf.* Nîmes, 4 fév. 1846 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1025 *ter*, p. 139 *in fine*). Mais la Cour d'Agen (arrêt du 11 mai 1838), en refusant d'une manière absolue l'exécution sur les biens dotaux, a admis que les frais pourraient être poursuivis sur les fruits et revenus de la dot, sans distinction.

Enfin, suivant MM. Rodière et Pont, n° 541, l'avoué ne peut être autorisé à exécuter les biens dotaux pour la répétition des frais déboursés dans une instance où la femme a *succombé ;* car il n'est nullement obligé de faire des avances à la femme, et il doit s'imputer à lui-même la faute de les avoir faites, sans s'assurer en même temps que la femme avait des biens paraphernaux suffisants pour en répondre, ou sans exiger d'autres sûretés ; ce n'est qu'autant que le procès fait et gagné a procuré l'augmentation ou la conservation de la dot que l'avoué peut avoir sur les biens dotaux l'action *de in rem verso.* Ce système est assurément beaucoup trop rigoureux : il constituerait en quelque sorte l'avoué *garant* et *responsable* du gain du procès ; ce qui n'est point admissible : aussi la jurisprudence (V. ci-après décisions en matière de séparation de corps) ne fait point de distinction; c'est du reste le système adopté par M. Ad. Harel, dans ses observations insérées *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 76, p. 363).

Séparation de corps.—A l'égard des frais de l'instance en séparation de corps, il a été décidé que l'avoué qui a occupé pour la femme dotale peut également poursuivre le recouvrement de ses frais sur les biens dotaux ; la séparation de corps protége la dot elle-même, puisqu'elle entraîne la séparation de biens ; peu importe d'ailleurs que la femme ait succombé (Riom [motifs], 29 avril 1845; Montpellier, 9 nov. 1858 : *J. Av.*, t. 84 [1859], art. 3203, p. 143; Nîmes, 18 avril 1860). Peu importe que l'exécution sur les biens dotaux porte atteinte à la jouissance du mari; car, usufruitier de la dot, il est tenu de toutes les obligations de l'usufruitier ordinaire (C. Nap., art. 1562), et, par suite, il doit contribuer proportionnellement aux dettes de sa femme, aux termes de l'art. 612,

même Code (Nîmes, 5 avril 1838; 18 avril 1860; Riom, 29 avril 1845. V. cependant Douai, 26 déc. 1845 : *J. Av.*, t. 71 [1845], p. 406).—Mais, si l'avoué de la femme a droit au paiement de ses frais sur les biens dotaux sans se préoccuper du résultat de l'affaire, faudra-t-il dire que l'avoué adverse aura le même droit pour les frais à lui dus par la femme en suite de la condamnation prononcée contre elle dans le cas de rejet de sa demande? Le jugement rapporté ci-dessus se prononce pour la négative, et je crois que c'est avec raison : indépendamment de ce qu'il n'y a point de précédent contraire en jurisprudence, il faut reconnaître que, en matière de séparation de corps, il ne peut jamais y avoir délit ni quasi-délit de la part de la femme qui demande sa séparation.—Il n'en serait pas de même dans le cas où la séparation de corps serait poursuivie par le mari contre sa femme pour adultère; alors, il y aurait délit (Limoges, 17 juin 1835; Cass. 11 fév. 1863). — Sous l'empire du régime de la communauté, les règles ne sont point tout à fait les mêmes. Les observations très-complètes de M. Ad. Harel sur cette question d'un si grand intérêt pour les officiers ministériels, ne me permettent pas de rien y ajouter. V. *J. Av.*, t. 85 [1860], art. 140, p. 154; t. 86 [1861], art. 227 et 257, p. 127 et 233.

Engagements de la femme antérieurs au mariage.—La dotalité, dont la femme a grevé ses biens postérieurement aux engagements qu'elle aurait contractés, ne saurait porter atteinte aux droits de ses créanciers antérieurs au mariage, soit hypothécaires, soit simples chirographaires. Peu importe qu'il s'agisse du droit de poursuite en lui-même ou de la forme à suivre. Les créanciers doivent conserver, après comme avant le mariage, la situation qu'ils avaient à l'époque où ils ont contracté; car, de même que l'art. 1558, C. Nap., autorise l'aliénation du capital dotal pour le paiement des dettes antérieures au mariage, de même cette aliénation doit être autorisée pour les accessoires obligés des dettes de la femme, ce qui comprend nécessairement *les dépens ou restitutions de fruits.*—En conséquence, les frais faits par des créanciers ayant hypothèque sur des immeubles devenus plus tard dotaux, frais nécessités par les contestations soulevées par la débitrice, par exemple, pour entraver l'exécution du jugement d'adjudication et la mise en possession de l'adjudicataire, peuvent, comme accessoires de leur créance, être prélevés au même titre sur le prix de l'adjudication, sans que le principe de l'inaliénabilité de la dot puisse être opposé auxdits créanciers (Cass. 2 fév. 1852 : *J. Av.*, t. 77 [1852], art. 1273, p. 296).—De même, sont exécutoires sur les biens dotaux : 1° les dépens d'une instance ayant pour objet le délaissement d'un des immeubles que la femme s'est constitués en dot, dé-

laissement fondé sur la nullité prononcée de la vente qui avait fait entrer cet immeuble dans son patrimoine ; et 2° les restitutions de fruits prononcées en même temps contre la femme (Toulouse, 27 mai 1843).

Engagements contractés pendant le mariage. — Les engagements souscrits par la femme mariée sous le régime dotal, réguliers et valables en droit, ne peuvent être exécutés après la cessation du mariage sur les biens dotaux, bien que la dissolution du mariage fasse cesser le *régime matrimonial*. S'il en était autrement, le principe de l'inaliénabité établi en faveur de la femme pourrait devenir illusoire, puisque les obligations qu'elle aurait consenties pendant le mariage pourraient absorber la totalité de la dot à sa dissolution (Paris, 12 juin 1833; 7 mars 1851 ; Caen, 11 fév. 1850; Aix [motifs], 20 juill. 1856.—*Contrà* Paris, 13 mars 1821).

Revenus dotaux.—L'inaliénabilité de la dot doit-elle s'étendre aux revenus dotaux, de telle sorte que la portion de ces revenus qui excède les besoins du ménage ne puisse même être saisie après la séparation de biens pour l'exécution des engagements souscrits par la femme mariée sous le régime dotal ? Cette question, qui a vivement préoccupé la doctrine et la jurisprudence, a donné naissance à plusieurs systèmes. —Suivant l'un, l'inaliénabilité est universelle; elle s'applique au capital de la dot et à ses produits. La constitution dotale, d'après les partisans de ce système, place en dehors du commerce l'usufruit de l'immeuble comme la nue propriété. Il suit de là que celui qui contracte avec une femme qui ne possède que des immeubles dotaux a pour obligée une débitrice insolvable.—D'après un autre système, le caractère de l'inaliénabilité que la loi a imprimé au fonds dotal ne s'étend pas aux revenus; ces revenus sont chose aliénable, mais seulement jusqu'à concurrence de l'excédant des besoins du ménage. On se fonde, dans ce système, sur ce que, les revenus dotaux cessant, après la séparation de biens, d'appartenir au mari, rien ne s'oppose désormais à ce que les créanciers de la femme, même antérieurs à la séparation de biens, exercent leurs droits sur le surplus de ces revenus qui n'a été protégé à aucune époque par la dotalité, et que, par conséquent, il a été permis à la femme d'engager d'avance.—Un système intermédiaire et de transaction est venu, à juste titre, faire disparaître ce que pouvaient avoir de trop rigoureux et de trop radical les deux systèmes qui précèdent. Dans le but de concilier la protection due à la femme engagée dans les liens de la dotalité avec le besoin d'assurer la circulation des valeurs mobilières, on distingue les engagements de la femme antérieurs à la séparation de biens des engagements qui ne se sont produits qu'après cette époque.

Dans le premier cas, les revenus dotaux sont inaliénables, sans distinction entre la portion nécessaire aux besoins de la famille et le surplus. La séparation, en effet, ne peut point avoir pour résultat de conférer aux créanciers antérieurs une action dont ils se trouvaient jusque-là privés. Toutefois, les engagements antérieurs à la séparation de biens pourraient être exécutés sur les revenus dont la femme se serait réservé la libre disposition par son contrat, pour pourvoir à son entretien personnel et à ses propres besoins, la femme pouvant s'obliger jusqu'à concurrence du montant de ses revenus. Dans le deuxième cas, au contraire, la portion des revenus excédant les besoins du ménage peut être employée à l'exécution des engagements de la femme.

Le tribunal de Die a donc bien jugé, en affectant les revenus dotaux de la femme, courus du jour de sa demande en séparation de biens et reconnus superflus, au jugement des frais de l'instance en séparation de corps mis à sa charge par le jugement qui l'a déboutée de sa demande en séparation de corps.

J. AUDIER, juge d'instruction à Die (Drôme).

ART. 461. — CASSATION (ch. civ.), 24 décembre 1862.

COMPÉTENCE, ARRÊT INFIRMATIF, RENVOI, NOUVELLE DÉCLARATION D'INCOMPÉTENCE, CHOSE JUGÉE, EXCÈS DE POUVOIR.

Lorsqu'un arrêt a infirmé le jugement par lequel un tribunal s'est déclaré incompétent et a renvoyé devant le même tribunal composé d'autres juges, ce tribunal ne peut, sans violer la chose jugée et commettre un excès de pouvoir, persister dans sa déclaration d'incompétence et refuser de connaître de l'affaire, soit parce que, s'agissant d'une incompétence matérielle, il est tenu, même d'office, de se déclarer incompétent, soit parce que le renvoi de l'affaire devant le même tribunal composé d'autres juges constituerait une récusation en dehors des prévisions de la loi (C. Nap., art. 1351 ; C.P.C., art. 170, 472 et 473).

(Lahousse). — ARRÊT.

LA COUR ; — Vu l'art. 88 de la loi du 27 vent. an VIII ; — Vu aussi les art. 1350 et 1351, C. Nap.; — Attendu que, par arrêt du 20 avril 1860, la Cour impériale de Douai, infirmant un jugement rendu le 29 novembre précédent par le tribunal de commerce de Lille, qui se déclarait incompétent pour connaître de la contestation engagée entre Windsor frères et Lahousse, a déclaré la compétence de la juridiction commerciale, et renvoyé sur le fond les parties devant le même tribunal, composé d'autres juges ; — Attendu que ce tribunal a néanmoins, par un nouveau jugement en date du 19 juin 1860,

auquel a concouru un des juges qui avaient participé au jugement infirmé, persisté dans sa déclaration d'incompétence et refusé de connaître du fond, par le double motif : 1° que l'art. 424, C.P.C., lui imposait l'obligation de déclarer, même d'office, son incompétence; 2° que l'arrêt infirmatif du premier jugement, en renvoyant l'affaire devant le même tribunal, composé d'autres juges, avait admis en fait contre trois des membres de ce tribunal une récusation en dehors des prévisions des art. 378 et suiv., C.P.C.; — Attendu que, à la vérité, les tribunaux de commerce doivent, même d'office, se déclarer incompétents quand il s'agit d'incompétence à raison de la matière, mais que ce principe suppose la possibilité de mettre en question leur compétence ; que si la question de compétence a été résolue, soit par un jugement passé en force de chose jugée, soit par un arrêt souverain, ils ne peuvent s'en saisir de nouveau, leur juridiction étant à cet égard épuisée; que l'art. 424, C.P.C., en pareil cas, est inapplicable et se trouve écarté par l'autorité souveraine de la chose jugée, qui ne permet pas de remettre en question leur compétence ; — Attendu, d'autre part, qu'il n'y a point d'assimilation possible entre le pouvoir, attribué par les art. 472 et 473, C.P.C., aux juridictions d'appel qui infirment un jugement, de renvoyer, suivant le cas, devant des juges autres que ceux qui ont concouru à la décision infirmée, et le droit de récusation réglé par l'art. 378, même Code ; — D'où il suit qu'en persistant dans une déclaration d'incompétence infirmée par les juges d'appel dans la même cause, entre les mêmes parties, et en refusant de se constituer comme le prescrivait l'arrêt infirmatif, et comme le permettait, d'ailleurs, soit l'état de son personnel, composé de neuf membres, soit le décret du 2 mars 1852, le tribunal de commerce de Lille a faussement appliqué les art. 424, 378 et suiv., C.P.C., formellement violé les art. 1350 et 1351, C. Nap., sur l'autorité de la chose jugée, ouvertement méconnu les règles de la hiérarchie et commis un excès de pouvoir ; — Par ces motifs, casse et annule, dans l'intérêt de la loi seulement, le jugement rendu par le tribunal de commerce de Lille, le 19 juin 1860, etc.

MM. Pascalis, prés. ; Laborie, rapp. ; Dupin, proc. gén. (concl. conf.).

NOTE.—Jugé, dans le même sens, qu'un tribunal de commerce, saisi du fond d'une contestation par suite d'un arrêt infirmatif qui renvoie devant lui en annulant un jugement rendu par un autre tribunal sur la compétence, ne peut plus mettre cette même compétence en question (Toulouse, 17 août 1820 : *J. Av.*, t. 22, p. 374, v° *Tribunaux de commerce*, n° 208) ; que, lorsqu'un tribunal d'appel a infirmé le jugement d'un juge de paix qui s'était déclaré incompétent, et a renvoyé l'affaire devant un autre juge de paix, la compétence

ne peut plus être contestée, si le jugement de renvoi n'a point été attaqué et a reçu son exécution (Cass. 15 avril 1835 : *J. Pal.* à cette date) ; et que lorsqu'une affaire a été renvoyée devant le tribunal civil, par ordonnance du président, sans que cette ordonnance ait été attaquée, la compétence ne peut pas davantage être contestée (Cass. 10 avril 1827 : *J. Av.*, t. 33 [1827], p. 145). La partie intéressée, si elle pense que l'arrêt infirmatif qui ordonne le renvoi contient une violation de la loi, doit se pourvoir en cassation contre cet arrêt. AD. H.

ART. 462. — BESANÇON (1re ch.), 6 janvier 1863.

CONCILIATION, PRÉSIDENT, DISPENSE, ORDONNANCE SUR REQUÊTE, URGENCE, APPRÉCIATION, TRIBUNAL, COMPÉTENCE, APPEL.

Le président du tribunal ne peut, par voie d'ordonnance sur requête, dispenser les parties du préliminaire de conciliation (C.P.C., art. 48, 49, 56 et 72).

L'ordonnance sur requête qui dispense de la conciliation préalable laisse subsister le droit qui appartient au tribunal d'apprécier, après débat contradictoire, le mérite des exceptions auxquelles peut donner lieu devant lui l'absence du préliminaire de conciliation. Dès lors, cette ordonnance ne peut être attaquée par voie d'appel devant la Cour.

(Desgrandchamps *C.* Perrignon).

Ordonnance sur requête par laquelle le président du tribunal civil de Vesoul autorise le sieur Perrignon à assigner, à bref délai et sans préliminaire de conciliation, le sieur Desgrandchamps en partage d'immeubles indivis entre eux.— Appel de cette ordonnance par le sieur Desgrandchamps, qui prétend que l'affaire n'était pas urgente.—ARRÊT :

LA COUR ; — Vu les art. 48, 49, 56, 72 et 417, C.P.C.; — Considérant que, si l'art. 72 confère au président un pouvoir discrétionnaire pour abréger les délais d'ajournement, aucune disposition légale ne lui donne le même droit pour dispenser de la conciliation préalable ; que ces deux attributions sont parfaitement distinctes ; que l'une a pour objet d'accélérer la procédure, tandis que l'autre se réfère à un préliminaire ayant pour but de prévenir les procès ; que le Code de procédure trace dans deux titres séparés les règles de la conciliation et celles des ajournements ; qu'aux termes de l'art. 48 aucune demande principale introductive d'instance ne peut être reçue dans les tribunaux qu'après une tentative de conciliation, et que l'art. 56 prescrit de refuser toute audience à la partie qui ne justifie pas du paiement de l'amende, faute de comparution devant le juge de paix; que le juge de l'action est le juge de l'exception ; qu'il suit de là que le défaut

de préliminaire et l'appréciation des causes de dispense constituent des fins de non-recevoir dont la connaissance est réservée au tribunal et qui pourraient au besoin être suppléées par lui d'office au début de l'instance ; — Considérant, d'autre part, que les ordonnances du président en cette matière n'ont rien de contentieux ; qu'elles sont rendues en l'absence des parties, sans citation préalable, sans débat contradictoire et sur simple requête ; qu'elles ne présentent ni les éléments ni les formes d'un jugement, et qu'elles constituent des actes de juridiction volontaire ; que ce magistrat ne saurait donc, en dispensant de la conciliation préalable par simple ordonnance sur requête, ni intervertir l'ordre de juridiction, ni lier le tribunal, ni porter atteinte au droit souverain qu'a ce dernier d'apprécier, après un débat contradictoire, le mérite des exceptions auxquelles peut donner lieu devant lui l'absence du préliminaire de conciliation ; — Que c'est donc devant le tribunal de Vesoul que l'exception soulevée par l'appelant devait être proposée, et qu'elle a été mal à propos portée par voie d'appel devant la Cour ; — Déclare l'appel non recevable.

MM. Loiseau, 1er prés. ; Poignand, 1er av. gén. (concl. conf.); Tripard et Forien, av.

Observations.—Il a déjà été décidé, dans le sens de la solution admise par l'arrêt qui précède, que la loi, en donnant au président seul un pouvoir discrétionnaire pour l'abréviation des délais de l'ajournement, ne lui confère aucun droit pour dispenser du préliminaire de conciliation (Cass. 20 mai 1840 : *J. Av.*, t. 59 [1840], p. 470; Paris, 8 déc. 1852 : t. 78 [1853], art. 1519, p. 260). Toutefois, la question est controversée.—Aux termes de l'art. 49-2°, C.P.C., les demandes qui requièrent célérité sont dispensées du préliminaire de conciliation. « Or, le président du tribunal,—dit M. Boncenne, *Théorie de la procéd. civ.*, 2e édit., t. 2, p. 160, – en abrégeant les délais à raison de la célérité, prononce nécessairement sur la nature de la cause; il permet donc aussi de franchir le passage du bureau de paix. » Jugé, en ce sens, que l'ordonnance du président qui abrége le délai de l'ajournement emporte dispense du préliminaire de conciliation (Colmar, 17 avril 1817 : *J. Av.*, t. 7, p. 277, v° *Conciliation*, n° 87; Paris, 23 déc. 1845 : t. 69 [1845], p. 719; Trib. civ. de la Seine, 29 déc. 1857 : t. 83 [1858], art. 3038, 2e espèce, p. 384. V. aussi Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 208). Et même le tribunal ne peut plus déclarer que la cause n'est pas urgente, et, par conséquent, qu'elle était soumise au préliminaire de conciliation; le législateur s'en est rapporté sur ce point à la sagesse du président (Colmar, 17 avril 1817 : arrêt précité).—Mais, en admettant que le président puisse permettre d'assigner à bref délai avec dispense du préliminaire

de conciliation, il a été décidé, au contraire, que cette dispense est subordonnée à la circonstance que la demande requérait célérité (Paris, 28 juill. 1851 : *J. Av.*, t. 76 [1851], art. 1173, p. 574; 27 déc. 1858 : t. 83 [1858], art. 3038, 1re espèce, p. 384). En effet, l'ordonnance d'abréviation et de dispense n'est rendue que sur les dires du demandeur; son adversaire n'est point appelé; le président peut avoir été trompé sur la nature de la cause. Donc, « si les personnes et la nature du litige,—ajoute M. Boncenne, p. 166,—devaient préalablement passer par le bureau de paix, l'action ne sera pas reçue. La loi le veut ainsi, et l'ordonnance du président n'a pu y déroger. Loin que ce soit porter atteinte à l'autorité de ce magistrat, c'est punir la fraude et l'imposture, qui sont venues le surprendre. » L'action ne sera pas reçue : il semble, dès lors, que ce n'est pas par opposition devant le tribunal, voie admise cependant par l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juill. 1854 (V. *J. Av.*, t. 80 [1855], art. 2009, p. 45) et par M. Boncenne, p. 161 et suiv., ni par appel devant la Cour, comme l'ont décidé quelques arrêts (V., notamment, Bordeaux, 25 juin 1847 : *J. Av.*, t. 72 [1847], art. 317, p. 690; Paris, 8 déc. 1852 : arrêt précité), que l'ordonnance qui a, à tort, dispensé du préliminaire de conciliation doive être attaquée, mais par voie d'exception à la demande, ainsi que cela résulte de l'arrêt de la Cour de cassation rapporté ci-dessus. « Si la partie assignée sans préliminaire de conciliation,—portent les motifs de l'arrêt précité de la Cour de cassation du 20 mai 1840,—soutient que la demande n'est pas de nature à être dispensée de cette formalité, le tribunal ne peut se dispenser de juger cette exception, sur laquelle il n'a pu être statué par le président. » V. aussi Bourges, 5 juin 1863 (arrêt rapporté *suprà*, art. 405, p. 315), et mes observations sur cet arrêt.—V., au surplus, Chauveau, *Lois de la procéd.* et *Suppl.*, quest. 378. —En tout cas, lorsque le tribunal, juge de la question de savoir si la demande requiert célérité, a admis l'assignation à bref délai, en reconnaissant l'urgence, la cause se trouve, par une conséquence nécessaire, rangée dans le nombre de celles qui sont dispensées de conciliation, et la partie intéressée à constester l'urgence n'est pas recevable à se prévaloir pour la première fois devant la Cour de cassation du défaut de préliminaire de conciliation (Cass. 29 janv. 1838 : *J. Pal.*, 1838, t. 1er, p. 502).

AD. HAREL.

ART. 463. — NANCY (aud. sol.), 29 juin 1860.

INTERDICTION, EXCEPTION D'INCOMPÉTENCE, AUDIENCE SOLENNELLE.

L'exception d'incompétence soulevée dans une instance en interdiction doit, comme la demande principale elle-même, être jugée en audience solennelle (Décr. 30 mars 1808, art. 22).

(Lormont *C.* Daguin). — ARRÊT.

LA COUR ; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une demande en interdiction, laquelle constitue une question d'état; — Qu'aux termes du décret du 30 mars 1808, ces sortes de questions, entourées des formes les plus élevées de la justice, doivent être jugées en audience solennelle; — Que l'exception d'incompétence soulevée ne change pas la nature de la demande ; qu'elle s'y rattache, au contraire, d'une manière spéciale, puisqu'elle tend à l'écarter et à faire annuler toute l'instance engagée sur la question d'état; qu'il n'y a pas de raison, dès lors, pour qu'elle ne participe pas aux garanties dont la loi a voulu entourer la demande principale, en vertu du principe de ce droit que le juge de l'action est le seul juge de l'exception; — Considérant que l'intervention de Me Pensée justifie de plus fort cette solution, puisqu'elle soulève la question de savoir s'il a qualité pour représenter le sieur Lormont, en vertu des pouvoirs qui lui ont été conférés d'après les dispositions de la loi du 30 juin 1838 (1); — Que cette question tient à la demande principale elle-même, puisqu'elle touche au droit qu'aurait le sieur Lormont, dont on demande l'interdiction, de se défendre par lui-même ou par procureur; — Par ces motifs, dit qu'il y a lieu de poursuivre l'audience solennelle, etc.

MM. Lezaud, 1er prés,; Souëf, av. gén.; Volland et La Flize, av.

NOTE. — Décidé également que l'action en nullité d'un testament comme entaché de substitution prohibée, formée en même temps que celle en nullité d'une adoption testamentaire, qui domine le débat et est discutée d'une manière principale, peut être jugée dans la même audience solennelle (Cass., ch. req., 19 mars 1856, *Penigault C. Julien*); et qu'une demande en dommages-intérêts, formée en même temps qu'une demande principale ayant le caractère de question d'état, dont elle n'est qu'un accessoire et à laquelle elle se lie d'une manière intime, doit, comme celle-ci, être jugée en audience solennelle (Cass., ch. req., 22 juill. 1861, *Signoret C. Chevrier*). Mais, à l'inverse, la question d'état, qui n'est soulevée qu'incidemment et en défense à l'action principale, spécialement à une demande en partage de succession, peut être jugée en audience ordinaire. V. Cass. 15 avril 1861 (*J. Av.*, t. 86 [1861], art. 158, p. 231), et la note. AD. H.

---

(1) Par arrêt du 4 juill. 1860, la Cour de Nancy (aud. sol.) a décidé que le mandataire spécial nommé par le tribunal, en vertu de l'art. 33 de la loi du 30 juin 1838, à une personne non interdite placée dans un établissement d'aliénés, n'a pas qualité pour intervenir dans l'instance en interdiction poursuivie contre cette personne.

Art. 464. — CASSATION (ch. civ.), 22 avril 1863.

Saisie immobilière, 1° subrogation, contestation, demande reconventionnelle, saisi, jugement, appel, 2° demande, saisissant, créance, cession, défaut de mention.

1° *Le jugement qui statue sur une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière, dans le cas où le droit du demandeur est contesté au fond, et où le saisi forme contre lui une demande reconventionnelle, est susceptible d'appel* (C.P.C., art. 722 et 730).

2° *La demande en subrogation est valablement formée contre le saisissant, quoiqu'il ait antérieurement cédé sa créance à un tiers, s'il n'est pas fait mention de cette cession en marge de la transcription du procès-verbal de saisie* (C.P.C., art. 721).

(Epoux Netter *C.* Laurent).

Ainsi jugé sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar du 27 juin 1860, rapporté *suprà*, art. 315, 16°, p. 25. — Arrêt :

La Cour ; — Sur le premier moyen : — Attendu, en droit, que les art. 722 et 730, C.P.C., compris sous le titre 13 de la loi du 2 juin 1841, relatif aux instances de la saisie immobilière, disposent, d'une part, que la demande en subrogation aux poursuites peut être formée contre le saisissant s'il y a collusion, fraude ou négligence ; et, d'autre part, que les jugements qui statuent sur ces demandes ne peuvent être attaqués par la voie de l'appel, à moins qu'elles ne soient intentées pour collusion et fraude ; — Attendu que cette exception est fondée sur ce que la collusion et la fraude pouvant, d'après l'art. 722, C.P.C., entraîner contre le saisissant et envers qui il appartiendra, une condamnation à des dommages-intérêts dont il ne fixe pas la limite, il eût été contraire à tous les principes de la priver, dans ce cas, du recours de droit commun par la voie de l'appel ; — Attendu que si, comme on n'en peut douter, tel est le motif de cette exception, il y a lieu d'en conclure que la disposition de l'art. 730, même Code, qui interdit l'appel, a pour unique objet d'assurer sur ce point la marche et la rapidité de la procédure, et ne peut, dès lors, se référer et ne se réfère en réalité qu'aux actes de négligence du poursuivant spécifiés et définis par l'art. 722, et n'est pas applicable aux litiges qui ont leur cause et leur source dans le fond même du droit ; — Que de tels litiges sortent, en effet, des limites des incidents de la saisie immobilière ; — D'où il suit que, même lorsqu'ils sont engagés à l'occasion d'une demande en subrogation, ils n'en doivent pas moins, à raison de leur nature et par suite de leurs effets, être placés sous l'autorité des principes généraux qui fixent la compétence et déterminent,

au point de vue de la juridiction, l'étendue des pouvoirs des tribunaux; — Attendu, en fait, qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que les demandeurs, débiteurs saisis, avaient opposé à la demande en subrogation du poursuivant, une demande reconventionnelle de 1,547 fr., et que, dès lors, aux termes du § 2 de l'art. 2 de la loi du 11 avril 1838, le tribunal civil de Saverne ne pouvait prononcer qu'en premier ressort sur toutes les demandes, même celle en subrogation; — D'où il suit qu'en se fondant sur ce motif pour déclarer l'appel de Laurent père recevable, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions des art. 722 et 730, C.P.C., en a fait, au contraire, une saine application.

Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il est constaté par le même arrêt : 1° que Lebel, créancier saisissant, a fait transcrire le procès-verbal de saisie sur les registres de la conservation des hypothèques, avec constitution d'avoué, et que, depuis, cette transcription n'a été modifiée sur ces mêmes registres par aucunes autres mentions ou énonciations s'y référant; 2° que, conformément aux prescriptions des art. 718 et 721, C.P.C., Laurent père a formé sa demande en subrogation contre Lebel, par acte d'avoué à avoué; — Que l'on allègue vainement que cette demande est irrégulière en ce que Lebel avait cédé antérieurement sa créance à Laurent fils, lequel l'aurait lui-même cédée ultérieurement à la veuve Arth, et que, dès lors, c'est contre cette dernière que Laurent père aurait dû agir; — Attendu, en effet, qu'il a agi au contraire très-régulièrement en procédant contre le saisissant, puisque lui seul était connu par la transcription du procès-verbal de saisie, et qu'en cela il n'a fait que se conformer aux dispositions des art. 718 et 721 précités, C.P.C.; — D'où il suit qu'en le décidant ainsi, loin de violer les articles de loi invoqués par le pourvoi, l'arrêt attaqué en a fait au contraire une juste application; — Rejette le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Colmar du 27 juin 1860, etc.

MM. Pascalis, prés.; Aylies, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.); Mazeau et Michaux-Bellaire, av.

Note. — La première solution est conforme à la jurisprudence admise par la Cour impériale de Paris. Par arrêt du 29 déc. 1844 (V. *J. Av.*, t. 75 [1850], art. 890, p. 331), cette Cour, en effet, a posé en principe que le jugement de subrogation à l'égard duquel l'art. 730, C.P.C., déclare qu'il n'y a pas lieu à appel, ne peut s'entendre que du jugement qui, dans une poursuite de saisie immobilière non contestée, statue sur une question de subrogation pure et simple. Par suite, elle a décidé que le jugement est susceptible d'appel, 1° lorsque la question que fait naître la demande en subrogation a pour objet l'appréciation des effets d'une mainlevée donnée par le

poursuivant (arrêt précité du 29 déc. 1844), et 2° lorsqu'il s'agit d'apprécier si le demandeur en subrogation a qualité pour l'obtenir et s'il existe encore au moment de la demande une poursuite de saisie (arrêt du 13 juill. 1850 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1542, p. 319). La Cour d'Amiens a également décidé que le jugement qui statue sur une demande en subrogation formée subsidiairement dans le cours d'une instance engagée par le débiteur en nullité des poursuites de saisie immobilière, est susceptible d'appel (arrêt du 19 juin 1852 : *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1509, p. 229). Toutefois, cette jurisprudence est contestée par M. Chauveau, *Saisie immobilière*, t. 2, quest. 2423 *bis*. D'après cet auteur, « le sens et la tournure grammaticale de la disposition de l'art. 730 indiquent que, dans l'esprit du législateur, quels que soient les moyens invoqués pour faire prononcer la subrogation, les juges de première instance statuent en dernier ressort, si ces moyens ne reposent ni sur la fraude ni sur la collusion. » Et M. Chauveau invoque en ce sens un arrêt de la Cour de Caen du 15 nov. 1852. Il est vrai que l'art. 730 n'admet d'exception à l'interdiction de l'appel qu'il prononce que dans le cas de collusion ou fraude. Mais il me semble que, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, cet article doit être rapproché de l'art. 722, et que, par conséquent, il ne se réfère qu'aux actes de négligence du poursuivant et n'est pas applicable lorsque la contestation de la demande en subrogation a sa source et sa cause dans le fond même du droit.

En ce qui concerne la seconde solution, V., dans le même sens, Colmar, 27 juin 1860 : arrêt rapporté *suprà*, art. 315, 16°, p. 25, et objet du pourvoi sur lequel est intervenu l'arrêt ci-dessus de la Cour de cassation. AD. HAREL.

ART. 465. — RENNES (1re ch.), 7 août 1861.

APPEL, APPELANT, DÉCÈS ANTÉRIEUR, AVOUÉ, HÉRITIER, POUVOIR, VALIDITÉ.

L'appel interjeté au nom d'une partie décédée depuis le jugement n'en est pas moins valable, si l'avoué constitué sur cet appel justifie qu'il est fondé, pour procéder, des pouvoirs du seul et unique héritier de cette partie.

(André C. Chevillard). — MM. Boucly, 1er prés.; Grivart et du Plessix, av.

NOTE. — Je crois, en effet, avec la Cour de Rennes, que, en pareil cas, l'intimé ne peut être admis à se prévaloir de l'erreur par l'effet de laquelle l'appel a été interjeté au nom de la partie décédée, qui figurait aux qualités du jugement.

AD. H.

ART. 466. — COUR DE NIMES (3e ch.), 28 août 1861, et 1er juillet 1863.

FRAIS ET DÉPENS, 1° MATIÈRE SOMMAIRE, JUGEMENT OU ARRÊT, LIQUIDATION, OMISSION, NULLITÉ, 2° JUGE DÉLÉGUÉ, 3° TRIBUNAL, COUR IMPÉRIALE, 4° PARTIE INTÉRESSÉE, EXÉCUTOIRE.

En matière sommaire, l'insertion de la liquidation des dépens dans le dispositif des jugements ou arrêts n'est pas prescrite à peine de nullité [2e espèce] (C.P.C., art. 543 ; 2e Décr. 16 fév. 1807, art. 1, 2, 5 et 8).

Lorsque cette liquidation a été omise dans le dispositif des jugements ou arrêts, elle peut être valablement faite par l'un des magistrats délégués à cet effet par le tribunal ou la Cour [1re et 2e espèces].

Le tribunal ou la Cour, saisis de l'opposition à l'ordonnance par laquelle le magistrat taxateur s'est déclaré incompétent, peuvent, s'ils ont à cet égard les éléments nécessaires, opérer eux-mêmes la liquidation [1re espèce].

Mais l'exécutoire ne peut être délivré qu'aux frais de la partie intéressée, c'est-à-dire de la partie qui a obtenu le jugement ou l'arrêt [1re et 2e espèces].

1re *Espèce.* — (Thérond).—ARRÊT [28 août 1861] :

LA COUR ; — Attendu qu'à la vérité, la loi a établi une différence entre les dépens en matière ordinaire et les dépens en matière sommaire, quant au mode de leur liquidation ; — Qu'à l'égard des premiers, un juge taxateur peut être délégué pour en opérer la liquidation, en dehors du jugement ou de l'arrêt ; que, quant aux seconds, la liquidation en est faite par le jugement ou l'arrêt lui-même, c'est-à-dire par le tribunal ou la Cour dont ils sont émanés ; — Que ce dernier mode a été créé dans des vues de célérité et d'économie pour une certaine classe d'affaires par la nature desquelles il était indiqué et commandé ; — Que ce ne peut être pour donner plus de garantie à la liquidation des dépenses en matière sommaire que ce mode a été adopté, car on ne comprendrait pas pourquoi, à ce point de vue, il n'eût pas été étendu aux matières ordinaires ; — Attendu qu'il suit de là que lorsque la liquidation a été omise dans les jugements et arrêts en matière sommaire, et qu'il s'agit de réparer cette omission aux dépens de la partie intéressée à cette réparation, il est rationnel d'avoir recours à cet effet au mode le plus expéditif et le plus économique, constituant la règle générale dont l'autre mode n'est que l'exception, c'est-à-dire à la liquidation par un juge délégué, comme préalable de l'exécutoire à faire délivrer contre la partie condamnée ; — Attendu que ce mode est, du reste, celui qui est le plus communément suivi, et qu'il est passé dans les usages de la pratique ; — Attendu, en consé-

quence, que M. le conseiller Devèze-Biron était compétent pour effectuer la taxe à laquelle il s'est refusé; — Que la Cour serait en droit, ou directement ou par l'entremise de son président, de désigner l'un de ses membres pour faire la liquidationdont il s'agit;—Mais attendu qu'en l'état, tous les éléments en étant fournis à la Cour, il n'existe aucun motif plausible pour la différer, et que, sous ce rapport comme au point de vue d'un intérêt d'économie et de célérité, il convient que la Cour opère dès à présent cette liquidation; — Par ces motifs, statuant sur l'opposition à l'ordonnance d'incompétence qui lui est déférée, et mettant à néant cette ordonnance, taxe à la somme de.....; ordonne qu'aux frais de la partie intéressée, il sera délivré exécutoire pour le montant desdits dépens, si cet exécutoire est requis, etc.

MM. Liquier, prés.; Vitalis, rapp.; Blanchard, subst. proc. gén.

2e *Espèce.*— (Synd. Tastevin).—ARRÊT [1er juillet 1863]:

LA COUR; — Attendu que si, aux termes de l'art. 543, C.P.C., la liquidation en matière sommaire doit être faite par le jugement, aucune disposition de la loi ne frappe de nullité le jugement dans lequel cette liquidation n'est pas insérée; qu'il en résulte seulement que la partie en faveur de laquelle le jugement a été rendu ne pourrait réclamer les frais de l'exécutoire qu'elle devrait lever; que c'est ainsi que la question a été résolue par la pratique et la doctrine; — Attendu qu'un exécutoire de dépens ne peut être délivré que sur la liquidation qui en sera faite par le juge; que, d'après les art. 2 et 3 du décret du 16 fév. 1807, c'est à un juge délégué qu'il appartient de faire cette liquidation et qu'on ne voit guère comment on ne pourrait pas, comme dans les matières ordinaires, qui sont la règle générale, déléguer dans les matières sommaires, qui sont l'exception, un juge liquidateur; que ce mode de procéder, qui n'est pas interdit par la loi, a ce double avantage d'économie de temps et de frais et qu'il est généralement suivi dans la pratique; — Attendu, en conséquence, que M. le conseiller Devèze-Biron était compétent pour effectuer la taxe à laquelle il s'est refusé, mais qu'il y a lieu à nommer un autre juge liquidateur; — Par ces motifs, statuant sur l'opposition à l'ordonnance d'incompétence qui lui est déférée, déclare qu'en matière sommaire, l'insertion des dépens dans le jugement n'est pas exigée à peine de nullité; que, par suite, la partie à laquelle on peut reprocher cette négligence a le droit de réclamer un exécutoire à ses frais; nomme M. le conseiller Teissonnière pour procéder à la liquidation des dépens dont s'agit, etc.

MM. Vitalis, cons. f. f. prés.; Mestre, 1er av. gén.

OBSERVATIONS. — En matière sommaire, la liquidation des

dépens et frais doit être faite par les jugements et arrêts qui les ont adjugés (C.P.C., art. 543; 2e déc. 16 fév. 1807, art. 1er); et, pour l'exécution de cette disposition, l'avoué qui a obtenu la condamnation doit remettre dans le jour, au greffier tenant la plume à l'audience, l'état des dépens adjugés; la liquidation en est ensuite insérée dans le dispositif de l'arrêt ou jugement (2e Déc. 16 fév. 1807, art. 1er).

Néanmoins, tout en prescrivant cette règle, l'art. 543, C.P.C., et le décret du 16 fév. 1807 n'ont point attaché la peine de nullité à son inobservation, qui peut bien ne pas être le fait des juges, mais celui de la partie qui a obtenu gain de cause ou de son avoué. Il ne paraît pas possible, d'ailleurs, de suppléer à cet égard au silence du législateur, parce que l'insertion de la liquidation des dépens dans le dispositif des arrêts ou jugements rendus en matière sommaire ne saurait être considérée comme une formalité substantielle et constitutive de ces jugements ou arrêts. L'omission de cette insertion dans le dispositif desdits jugements ou arrêts n'en entraîne donc pas la nullité. En le décidant ainsi, la Cour de Nîmes s'est conformée à la jurisprudence de la Cour de cassation (V. Cass. 27 avril 1825 : *J. Av.*, t. 32 [1828], p. 212; 20 juin 1826 : même vol., p. 51; 7 janv. 1829 : t. 36 [1829], p. 159; 24 mai 1830 : t. 39 [1830], p. 110; 5 juin 1839 : t. 58 [1840], p. 23; 7 avril 1846 : t. 72 [1847], art. 52, p. 128; 4 juin 1850 : t. 76 [1851], art. 1019, p. 103. — V. aussi en ce sens Bonnesœur, *Nouv. Manuel de la Taxe*, *Introduction*, p. XVI, et p. 263).

Le défaut d'insertion dans les jugements et arrêts de la liquidation des dépens n'emporte pas non plus contre la partie qui a obtenu gain de cause et la condamnation de son adversaire aux dépens déchéance du droit de les réclamer. Mais alors quelle voie doit-elle employer pour obtenir la liquidation de ces dépens et l'exécutoire?

Dans une espèce où la taxe avait été faite, comme en matière ordinaire par l'un des conseillers qui avaient assisté à l'arrêt (Déc. 16 fév. 1807, art. 2), la Cour de cassation (arrêt précité du 24 mai 1830), tout en décidant que ce mode de procéder ne pouvait pas plus que l'omission de la liquidation dans le dispositif rétroagir contre l'arrêt qui avait statué sur le fond même de la cause, a déclaré toutefois qu'il y avait là une contravention qui devait être réparée. Or, comment devait-elle l'être? C'est un point sur lequel ne s'est pas expliqué l'arrêt du 24 mai 1830.

Dans un arrêt postérieur, du 7 janv. 1842 (V. *J. Av.*, t. 62 [1842], p. 21), rendu sur les conclusions conformes de M. le procureur général Dupin, la Cour de cassation s'est exprimée ainsi : « En principe de droit général, appliqué spécialement

aux matières sommaires par l'art. 543, C.P.C., la liquidation des dépens doit être faite par le jugement qui les adjuge; c'est en effet au tribunal entier qu'il appartient de déterminer le montant d'une condamnation quelconque; c'est en conformité de cet article que le 2e décret du 16 fév. 1807 (art. 1er), ordonne d'insérer dans le dispositif en matière sommaire la liquidation des dépens; il n'y a de dérogation qu'en matière ordinaire par la délégation du juge taxateur (art. 2 et 5, même décr.); c'est une exception qui ne peut s'étendre d'un cas à un autre; il y a donc excès de pouvoir dans la taxe faite par un juge sans qualité. » De ce que, d'après cet arrêt, l'un des magistrats ayant concouru au jugement ou à l'arrêt rendu en matière sommaire n'aurait pas le droit de procéder, comme en matière ordinaire, à la taxe des dépens non liquidés par ce jugement ou cet arrêt, il en résulterait nécessairement que cette taxe ne serait régulièrement faite que par le Tribunal ou la Cour, qu'une nouvelle décision pourrait seule suppléer à l'omission de la première.

Mais ce mode de procéder n'est pas celui qui a prévalu ; et, dans d'autres arrêts, la Cour de cassation a elle-même admis que, lorsque la partie veut faire taxer les dépens dont la liquidation a été omise dans le jugement ou l'arrêt rendu en matière sommaire, il doit être procédé à la taxe dans la forme prescrite pour les dépens adjugés en matière ordinaire, à la seule condition que la partie ne pourra réclamer de son adversaire les frais de règlement de la taxe et de l'exécutoire, frais qu'elle devra supporter comme peine de sa négligence à ne pas fournir en temps utile l'état des dépens adjugés (V. Cass. 9 fév. 1813 : *J. Av.*, t. 9, p. 225, v° *Frais et dépens*, n° 72; 20 juin 1826 : arrêt précité; 21 août 1828 : *J. Pal.*, à cette date; 7 janv. 1829; 5 juin 1839; 4 juin 1850 : arrêts également précités. — V. aussi, dans le même sens, Boucher d'Argis, *Dict. de la Taxe*, v° *Taxe des dépens*, p. 363; Bonnesœur, p. 263; de Leiris, *Recueil des arrêts de la Cour de Nîmes*, 1863, p. 369 et suiv., observations sur les arrêts rapportés ci-dessus).

La loi n'oblige, en effet, le Tribunal ou la Cour à liquider les dépens qu'autant que la liquidation peut être faite dans le jugement ou l'arrêt même qui statue sur le fond de la cause. Mais, quand la liquidation n'a point lieu de cette manière, aucune disposition n'exige une nouvelle décision de tous les magistrats qui ont participé à la première. Le 2e décret de 1807 suppose lui-même, au contraire, que l'omission de la liquidation des dépens dans le jugement ou l'arrêt peut être réparée d'après le mode usité par la taxe en matière ordinaire. Aux termes des art. 7 et 8 de ce décret, si la partie qui a obtenu l'arrêt ou le jugement néglige de le lever dans les trois

jours à partir de la sommation qui lui est faite à cet égard, la partie qui a succombé peut elle-même en lever une expédition, encore bien que les frais ne soient pas taxés, sauf à la première à les faire taxer dans la forme indiquée par les articles précédents, c'est-à-dire par l'un des magistrats qui ont assisté à la décision. Or, de cette disposition, applicable aux matières sommaires comme aux matières ordinaires, il résulte évidemment que les dépens peuvent n'être pas liquidés et taxés dans le jugement ou l'arrêt rendu en matière sommaire. Et si, dans le cas prévu par les art. 7 et 8 précités, la taxe peut être faite et l'exécutoire délivré comme en matière ordinaire, il en doit être de même toutes les fois que l'état des dépens n'ayant pas été remis au greffier dans le jour de l'obtention du jugement ou de l'arrêt, c'est la partie gagnante elle-même qui, avant toute démarche de son adversaire, réclame la taxe des dépens auxquels celui-ci a été condamné. Une identité de motifs conduit à le décider ainsi dans l'une et l'autre hypothèse.

Mais la disposition de la loi qui veut que, en matière sommaire, la liquidation des dépens soit faite par les arrêts et jugements qui les ont adjugés, ne reste pas pour cela sans sanction. En aucun cas, la partie qui a succombé ne peut supporter les frais de la taxe et de l'exécutoire; ils restent toujours à la charge de la partie gagnante comme peine de sa négligence, comme ils restent à la charge de l'avoué, si l'exécutoire est délivré au profit de ce dernier. M. Rivoire (*Dict. raison. du tarif*, 4e édit., p. 137, n° 18) a seul contesté ce point, en se fondant, d'une part, sur ce que s'agissant d'une peine qui n'est pas infligée par le tarif, c'est ajouter à ses dispositions que de la prononcer, et, d'autre part, sur ce que le défaut d'insertion de la taxe dans le dispositif du jugement pouvant être quelquefois le fait des juges, il est injuste, dans ce cas, d'en faire supporter les conséquences à la partie, ou à son avoué. Mais quant à la peine, si elle n'est pas prononcée par le tarif, « elle est écrite, — dit M. Boucher d'Argis, *loc. cit.*, — dans l'art. 1031, C.P.C., qui met les actes frustratoires à la charge des officiers ministériels. Or, lever un exécutoire qui était inutile, puisque l'on pouvait et que l'on devait faire insérer la liquidation des dépens dans le dispositif du jugement, c'est évidemment faire un acte frustratoire, et dès lors cet acte doit rester à la charge de la partie ou de l'officier ministériel. Quant au reproche adressé aux juges, — ajoute M. Boucher d'Argis, — il s'évanouit devant ce principe, que le fait du juge est réputé le fait de la partie; c'est à celle-ci à veiller à ses intérêts. » Cette doctrine, que la Cour de cassation a plusieurs fois admise (V. les arrêts précités), est également celle qui a été consacrée par les arrêts, rapportés ci-dessus, de la Cour de Nîmes. AD. HAREL.

ART. 467. — NIMES (1re ch.), 21 juillet 1863.

DÉSAVEU, 1° HUISSIER, JUGEMENT COMMERCIAL PAR DÉFAUT, OPPOSITION, SIGNIFICATION, SOCIÉTÉ, ASSOCIÉ, FIN DE NON-RECEVOIR, 2° TIERS, MANDAT, CIRCONSTANCES, APPRÉCIATION, NON-RECEVABILITÉ, 3° DÉSAVOUANT, DOMMAGES-INTÉRÊTS.

Lorsque l'exploit d'opposition à un jugement par défaut de tribunal de commerce, obtenu contre une société composée de deux associés en nom collectif, a été signifié tant au nom de la société qu'à la requête de chaque associé personnellement, l'un d'eux n'est pas recevable à désavouer l'huissier instrumentaire, si l'autre, en ne protestant point, reconnaît ainsi le mandat donné à cet officier ministériel.

En admettant que l'un des associés puisse exercer personnellement l'action en désaveu, sous prétexte que le mandat de faire la signification de l'opposition avait été donné à l'huissier par un tiers qui n'avait pas qualité à cet effet, cette action doit être déclarée mal fondée, s'il résulte des circonstances antérieures et postérieures à l'opposition que l'huissier a dû croire légitimement à la qualité du tiers qui l'a chargé d'instrumenter et qu'il n'a pas pu et dû agir autrement qu'il ne l'a fait.

En pareil cas, le désavouant peut être condamné à des dommages-intérêts envers l'huissier.

(Bourdon C. Ratyé, Conte et autres).

Ainsi décidé sur l'appel, par Me Bourdon, huissier, du jugement du tribunal civil de Nîmes du 10 janv. 1863, rapporté *suprà*, art. 375, p. 218 et suiv.

ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que l'opposition qui a donné lieu au désaveu procédant à la requête tant de Bonnefoy, en son nom personnel, qu'au nom de la raison sociale Bonnefoy et Ratyé, comme aussi au nom de Ratyé lui-même, et néanmoins Bonnefoy, en sa double qualité, ne protestant point et reconnaissant ainsi le mandat de l'huissier, il en résulte que, sous ce premier rapport, le désaveu de la part de Ratyé serait irrecevable ; — Qu'en effet, l'intérêt de l'un et de l'autre est identique ; que le titre dont on réclamait le paiement était le même, et que leur opposition portait contre le même jugement ; — Que d'ailleurs, la condamnation étant prononcée contre la société Bonnefoy et Ratyé, il y aurait solidarité entre les deux associés ; — Qu'enfin si Ratyé voulait prétendre qu'il ne faisait pas partie de la raison sociale, au moment où fut créé le titre de Teissier, l'acte désavoué, par les termes dans lesquels il est conçu, lui laissait toute liberté à cet égard ;— Mais attendu que, dans un procès de cette nature, il importe à l'honneur profes-

sionnel de Bourdon de ne pas se retrancher derrière une fin de non-recevoir, et qu'il est juste de lui accorder le bénéfice d'un examen au fond ;

Attendu que le mandat donné par Conte à Bourdon résulte de toutes les pièces versées au procès, et de toutes les circonstances de la cause, tant de celles qui ont précédé l'envoi de la lettre de Conte du 19 déc. 1859 que de celles qui l'ont suivi : 1° Conte était liquidateur de la société Bonnefoy et Ratyé, ainsi que cela résulte de l'acte du 4 déc. 1858, et en cette qualité il avait essentiellement le droit de donner à l'huissier Bourdon le mandat de former opposition ; 2° sa lettre porte l'entête de la maison Bonnefoy et Ratyé ; 3° l'acte d'opposition est transmis tout rédigé ; la lettre annonce que Conte arrivera jeudi et donnera les instructions nécessaires à l'avoué ; — Attendu que, dans cette situation, l'huissier Bourdon, mis en demeure de signifier *sans retard*, a dû croire légitimement à la qualité de Conte pour donner le mandat, et qu'il aurait engagé gravement sa responsabilité, s'il n'avait pas utilisé le délai de l'opposition ; — Attendu que les circonstances antérieures à l'opposition sont corroborées par les circonstances postérieures : L'arrivée de Conte à Nîmes ; les instructions par lui données à Aillaud ; la remise de la lettre de l'avoué Michel, de Marseille ; la mention contenue dans cette lettre : *Ces messieurs vous prient de vous charger de leur affaire;* la mention que *Conte avait été chargé de la liquidation de la maison Bonnefoy et Ratyé;* A quoi il faut ajouter ces deux autres circonstances que Conte est le beau-frère de Ratyé, et que Michel est le gendre de Bonnefoy ; — Qu'il résulte de tout cela que l'huissier Bourdon n'a pas pu et dû agir autrement qu'il a agi, et que le désaveu est mal fondé ; — Attendu que l'action en désaveu ayant fait éprouver à Bourdon un dommage, il est juste que ce dommage soit réparé ;

Sur la demande en garantie formée par le client (le sieur Ratyé) de Me Penchinat : — Attendu qu'en l'état, cette demande n'est pas justifiée, et qu'il y a lieu seulement de lui réserver tous ses droits à cet égard pour les exercer ainsi qu'il avisera ;

Par ces motifs, disant droit à l'appel, réforme le jugement rendu par le tribunal civil de Nîmes, le 10 janv. 1863, et, par nouveau jugé, déclare le désaveu de Ratyé irrecevable et mal fondé ; ordonne que mention du présent arrêt sera faite en marge de l'acte de désaveu, et condamne Ratyé à trois cents francs de dommages-intérêts, avec contrainte par corps ; dit qu'il n'y a lieu de statuer en l'état sur la demande en garantie formée par Ratyé ; lui réserve tous ses droits pour les exercer envers tous ceux et de la manière qu'il jugera convenable ; tire d'instance les mariés Musquat-Naquet, avec dépens ; condamne Ratyé à tous les dépens, tant de première instance que d'appel, envers toutes parties ; ordonne la restitution de l'amende ; commet enfin, pour

la signification du présent arrêt, à raison du commandement préalable à la contrainte par corps ci-dessus prononcée, le sieur Seguin, huissier à Tarascon, et en cas d'empêchement légitime, tel autre huissier qui sera désigné par M. le président du tribunal civil de Tarascon ; etc.

MM. Teulon, 1er prés.; Caresme, av. gén. (concl. conf.).

NOTE. — Les solutions admises par l'arrêt qui précède n'intéressent pas seulement les huissiers, mais également et au même titre les avoués; car il arrive aussi que ces derniers, comme les huissiers, reçoivent des pièces qui leur sont adressées par des employés ou des représentants de maisons de commerce, avec mandat d'introduire une instance et de se constituer. Ces solutions, qui ne me semblent pouvoir être l'objet d'aucune critique sérieuse, sauvegardent donc la responsabilité de ces officiers ministériels, qui aurait pu quelquefois se trouver compromise, si, en pareil cas, ils n'avaient pas dû croire sérieusement à la réalité d'un mandat de la part des maisons de commerce au nom desquelles les pièces leur étaient envoyées. V., au surplus, mes observations sur le jugement du Trib. civ. de Nîmes du 10 janv. 1863, rapporté *suprà*, art. 375, p. 218, et réformé par la Cour de Nîmes.

AD. HAREL.

ART. 468. — CASSATION (ch. civ.), 7 janvier 1863.

APPEL, PARTAGE D'ASCENDANT, NULLITÉ, COMPOSITION DES LOTS, INÉGALITÉ, MOYEN NOUVEAU, DEMANDE NOUVELLE, PRESCRIPTION.

La partie, qui, en attaquant un partage d'ascendant, ne se borne pas, dans l'exploit introductif d'instance, à en demander la rescision pour lésion de plus du quart et la réduction pour atteinte à la réserve, mais conclut en même temps à l'annulation intégrale du partage, est recevable à invoquer pour la première fois en appel, à l'appui de sa demande en nullité, l'inégalité de composition des lots : c'est là un moyen nouveau, et non une demande nouvelle (C.P.C., art. 464).

Ce moyen est valablement proposé quoique, au moment où il est soulevé, il se soit écoulé plus de dix ans depuis le décès de l'ascendant donateur, l'action en nullité du partage étant interruptive de la prescription du jour où elle a été intentée, non-seulement à l'égard des moyens de nullité qui ont été originairement invoqués, mais aussi à l'égard de ceux qui peuvent l'être dans le cours de l'instance (C. Nap., art. 1304).

(François Céby *C.* hérit. Céby).—ARRÊT.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, par leur exploit introductif d'instance du 6 août 1844, les défendeurs à la cassation, en attaquant le partage de présuccession du 11 août 1830, ne

se sont pas bornés à demander la rescision pour lésion de plus du quart et la réduction pour atteinte à la quotité disponible; qu'ils en ont, de plus, demandé expressément l'annulation, comme frappé de nullité à l'égard tant des meubles que des immeubles: — Attendu que si, à l'appui de leur demande en nullité, ils ont invoqué, en cause d'appel seulement, l'inégalité de composition des lots, et, par suite, l'infraction aux art. 826 et 832, C. Nap., c'était là un moyen nouveau par lequel ils prétendaient justifier la demande en nullité par eux formée, et non l'introduction d'une action en nullité qui ne serait pas déjà entrée en exercice et de la nouveauté de laquelle Céby aîné lui-même n'excipait pas dans les conclusions par lui prises en Cour d'appel; — Attendu qu'en statuant, en cet état des conclusions, sur le moyen ajouté devant elle à ceux de la demande en nullité jugée en première instance, la Cour impériale de Pau, loin de violer l'art. 464, C.P.C., en a fait, au contraire, une juste application; — Sur le deuxième moyen :—En ce qui touche la prescription invoquée contre Jean Céby et contre les représentants des dames Lanusse et Desclaux : — Attendu que la mère commune est décédée le 23 sept. 1834, et que la demande en nullité du partage a été formée le 6 août 1844, avant l'accomplissement de la prescription décennale;—Attendu que c'est à partir de la demande en nullité, et non à comper du jour où le moyen particulier tiré de l'infraction aux art. 826 et 832, C. Nap., a été invoqué, que la prescription a cessé de courir; — D'où il suit que l'action en nullité a été, à bon droit, déclarée non éteinte par la prescription ; — Rejette, etc.

MM. Pascalis, prés.; Renouard, rapp.; de Marnas, 1er av. gén. (concl. conf.); Bosviel et Dareste, av.

NOTE.—Dans une espèce où les conclusions de l'exploit introductif d'instance tendaient également à ce qu'un partage d'ascendant fût déclaré nul et de nul effet, mais où il résultait clairement des qualités de l'arrêt attaqué que c'était la rescision de ce partage pour lésion de plus du quart qui seule était demandée, la Cour de cassation (ch. req.) a décidé, au contraire, que la nullité du partage pour contravention aux règles sur la composition des lots n'était pas valablement proposée pour la première fois en appel (arrêt du 15 mai 1850 : *J.Pal.*, 1850, t. 2, p. 313). Cependant, dans l'espèce de l'arrêt de 1863, les choses se sont passées de la même manière. Si l'exploit introductif d'instance concluait à la nullité du partage tant à l'égard des meubles que des immeubles, aucune cause de nullité autre que le grief résultant de la lésion ou de l'atteinte à la réserve n'avait été articulée contre le partage devant les premiers juges; l'inégalité de la composition des lots, comme cause de nullité du partage, a été invoquée pour la première fois en appel. Or, en admettant que l'invo-

cation de cette cause ne constitue, en pareil cas, qu'un moyen nouveau proposable en appel, la chambre civile de la Cour de cassation n'a donc pas maintenu la jurisprudence consacrée par la chambre des requêtes. Et il me semble que c'est avec raison, puisque la nullité du partage était l'un des chefs des conclusions de l'exploit introductif d'instance. Mais, lorsque l'action a uniquement pour objet la rescision du partage d'ascendant pour cause de lésion ou la réduction des avantages excédant la quotité disponible, la nullité du partage, par exemple, pour inégale répartition des biens de même nature, ne peut être demandée pour la première fois en appel, même comme défense à l'action principale, puisque cette action et la demande en nullité sont complétement distinctes et exclusives l'une de l'autre (Orléans, 27 déc. 1856 : Dall., *Rec. périod.*, 1858, 2e part., p. 77). AD. HAREL.

ART. 469. — PAU (2e ch.), 7 juin 1862.

OFFRES RÉELLES, DEMANDE EN VALIDITÉ, EXCEPTION, JUSTICE DE PAIX, COMPÉTENCE.

La demande en validité d'offres réelles d'une somme n'excédant pas le taux de la compétence du juge de paix est valablement portée devant ce magistrat, lorsque ces offres ont eu lieu, non en exécution d'un jugement rendu par lui, mais par voie d'exception à une action rentrant dans les limites de sa juridiction (C.P.C., art. 49 et 815 ; L. 25 mai 1838, art. 1er).

(Bergeron-Lagoassé *C.* Courribet). — ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu que la loi attribue aux juges de paix la connaissance en dernier ressort de toutes actions personnelles et mobilières jusqu'à la valeur de 100 fr.; — Qu'il suit de là qu'ils peuvent connaître d'une demande en validité d'offres réelles qui n'excèdent point cette somme et qui n'ont pas eu lieu en exécution de l'un de leurs jugements ; — Que vainement on objecte que les dispositions des art. 49 et 815, C.P.C., semblent prescrire que des contestations sur des offres réelles ne peuvent être portées que devant les tribunaux ordinaires, puisque l'art. 49 dispense ces sortes d'affaires du préliminaire de la conciliation, et que l'art. 815 dispose qu'elles doivent être instruites comme les demandes principales ; — Que les dispositions de ces deux articles n'ont d'autre effet que de régler la procédure qui doit être suivie dans les demandes sur offres réelles qui sont portées devant les tribunaux de première instance ; mais qu'elles ne peuvent pas avoir la puissance de soustraire à la compétence des juges de paix des affaires que la loi leur attribue ; — Attendu que l'offre faite par Bergeron-Legoassé, partie de Fassan, n'étant pas supérieure à la somme

de 100 fr., et cette offre n'ayant eu lieu qu'à la suite d'un congé signifié audit Bergeron à la requête de Courribet, matière essentiellement de la compétence du juge de paix, celui-ci avait évidemment le droit, ainsi que l'enseigne la doctrine, de statuer sur la validité d'une offre qui n'était faite que par voie d'exception à une demande qui rentrait dans les limites de sa compétence ; — Qu'il y a donc lieu de rejeter ce moyen, etc.; — Par ces motifs, faisant droit de l'appel relevé par la partie de Fassan envers le jugement du tribunal de Pau, du 10 août 1861, dit qu'il a été bien jugé, etc.

MM. Bouvet, prés.; de Gavardie, subst. proc. gén.; Gouarné-Oustalet et Casaubon, av.

Note. — Il résulte de cet arrêt :

1° Que les juges de paix sont incompétents pour statuer sur une demande en validité d'offres réelles, encore bien que la somme offerte n'excède pas le taux de leur compétence, si elles ont eu lieu en exécution d'un jugement rendu par eux ; car il est de principe que les juges de paix ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements. V., en ce sens, *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 400 ; Augier, *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Offres*, n° 2; Allain, *Manuel encyclopéd. des juges de paix*, t. 2, n°s 213 et 2081 ; *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Offres réelles*, n° 169.

2° Qu'ils ont le droit, au contraire, de statuer sur une demande en validité d'offres réelles faites par voie d'exception à une action rentrant dans les limites de leur compétence. V. aussi, en ce sens, Rodière, *Compét. et procéd. civ.*, t. 3, p. 57; Allain, *loc. cit.;* Chauveau, *Lois de la procéd.*, Suppl., quest. 2790 *bis*.

Mais les juges de paix peuvent-ils connaître d'une demande en validité d'offres réelles, encore bien que la somme offerte n'excède pas le taux de leur compétence, si la demande est portée devant eux par voie principale? Non, si les offres réelles se rattachent à une contestation qui n'est pas de la compétence de ces magistrats. En est-il de même dans le cas où la contestation rentre dans les limites de leurs attributions? Pour l'affirmative, qui semble résulter des motifs de l'arrêt de la Cour de Pau rapporté ci-dessus, V. *J. Av.*, t. 47 [1834], p. 400 ; Allain, *loc. cit.;* Bourbeau, *Théorie de la procéd. civ.* [continuat. de Boncenne], t. 7, n°s 39 et 93 ; *Encyclopédie des Huissiers*, 2e édit., t. 5, v° *Offres réelles*, n° 170. Mais, pour la négative, V. Bordeaux, 19 juin 1852 (*J. Huiss.*, t. 33, p. 235); Carou, *Juridiction des juges de paix*, t. 1er, n° 75 ; Chauveau, quest. 2790 *bis*.

Ad. H.

ART. 470. — CASSATION (ch. civ.), 5 novembre 1862, et DIJON (1re ch.), 25 février 1863.

APPEL, 1° ACTE D'APPEL, FORMALITÉS, SAVOIE, LOI DE L'ÉPOQUE, 2° DÉLAI, JUGEMENT, SIGNIFICATION, LOI.

Les formalités de l'acte d'appel sont régies par la loi en vigueur au moment où l'appel est introduit, et non par celle sous l'empire de laquelle le jugement dont est appel a été rendu [§ I] (C.P.C., art. 443, 456 et 1041).

Ainsi, spécialement, l'appel d'un jugement rendu en Savoie avant la réunion de ce pays à la France, interjeté depuis cette réunion, est valable, quoique, le jugement n'ayant pas encore été signifié, l'appelant ne l'ait pas fait notifier en même temps que l'appel, conformément à l'art. 118 *du Code de procédure sarde* [§ I].

Mais le délai de l'appel est réglé par la loi en vigueur à l'époque de la signification du jugement, et non par celle existant au moment où l'appel est interjeté [§ II] (C.P.C., art. 443).

§ I.—(Coutaz *C.* Riondet).—ARRÊT [Cass. 5 nov. 1862]:

LA COUR ; — Vu l'art. 1041, C.P.C.; — Attendu que, dans le passage d'une législation à l'autre, il y a lieu de distinguer entre les dispositions qui règlent le droit d'appel, les délais ou les déchéances auxquels il peut être soumis, et celles qui déterminent les formalités ou conditions auxquelles peut être subordonné l'exercice de ce droit ; — Que si, par respect pour des droits acquis, l'appel d'un jugement continue, sous le premier rapport, à être régi par la législation sous l'empire de laquelle ce jugement a été rendu, il n'en est pas de même quant aux formalités prescrites pour l'introduction de l'appel, qui, étant, dans le fait, le principe d'une procédure nouvelle, ne peut être soumise à d'autres formalités que celles prescrites par la loi de procédure en vigueur au moment où cet appel est introduit ; — Attendu que l'obligation que l'art. 118, C.P. sarde, impose à l'appelant de faire notifier le jugement en même temps que l'appel, si déjà cette notification n'a été faite, ne constitue qu'une simple formalité prescrite pour la régularité de l'introduction de l'appel, et dont l'accomplissement peut bien avoir pour conséquence de faire déclarer nul l'appel introduit sous l'empire de cette loi, mais qui, au fond, n'affecte en rien le droit d'appel, puisque l'omission de cette formalité n'emporte aucune déchéance et qu'elle suppose, au contraire, que le délai d'appel n'a pas même commencé à courir ; — Attendu qu'il suit de là, qu'en déclarant les demandeurs non recevables pour n'avoir pas rempli la formalité établie par l'art. 118, C.P. sarde, bien que cette formalité ne soit pas prescrite par le Code de procédure français sous l'empire du-

quel leur appel a été introduit, le jugement attaqué a fait une fausse application de l'art. 118, C. sarde, et violé l'art. 1041, C.P. français ; — Casse le jugement du tribunal d'Albertville, du 22 déc. 1860, etc.

MM. Pascalis, prés.; Mercier, rapp.; de Raynal, av. gén. (concl. conf.) ; Galopin et Clément, av.

§ II.—(Vairet).—Arrêt [Dijon, 25 fév. 1863] :

La Cour ; — Considérant qu'il est de principe général que les lois n'ont point d'effet rétroactif, et qu'elles ne portent point atteinte aux droits antérieurement acquis ; que s'il est admis que, en matière de procédure, les choses de pure forme restent dans le domaine du législateur et que les dispositions nouvellement introduites sont applicables même au cours des instances commencées, il est non moins certain qu'il ne saurait en être de même des dispositions qui touchent au fond d'un droit acquis à l'une ou à l'autre des parties dès avant la promulgation de la loi actuelle ; qu'il en est ainsi notamment de la durée des délais d'appel qui, sous la loi ancienne comme sous la loi nouvelle, prenant date du jour de la signification, sont acquis et réglés pour l'appelant par la loi en vigueur à l'époque de la signification du jugement ; — Considérant que nulle analogie en sens contraire ne saurait résulter des dispositions finales de l'art. 2281, C. Nap., en matière de prescription, les prescriptions n'acquérant jamais aucun droit tant qu'elles ne sont pas entièrement accomplies, tandis que, dans l'espèce, le droit d'appel et sa durée ont été immédiatement acquis à l'appelant par le fait seul de la signification ; — Considérant, dès lors, que la signification du jugement du 25 avril 1862 ayant été faite à la dame Vairet le 15 mai suivant, sous le régime encore en vigueur de l'ancien art. 443, C.P.C., son appel, émis le 8 août dernier, a été régulièrement interjeté dans les trois mois de la signification ; que la prétendue fin de non-recevoir doit donc être rejetée ; — Par ces motifs, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Vairet contre l'appel de sa femme, laquelle fin de non-recevoir est rejetée, etc.

MM. Legoux, prés.; Proust, 1er av. gén. (concl. conf.) ; Lombart et Gouget, av.

Note. — Il n'est pas douteux que la forme de l'appel ne soit régie par la loi en vigueur au moment où il est interjeté, ainsi que le décide la Cour de cassation et comme l'admet la Cour de Dijon dans les motifs de l'arrêt ci-dessus. V. Carré et Chauveau, *Lois de la procéd.*, quest. 1552 *bis* et 1647, et les arrêts qui y sont cités. Mais, quant au délai de l'appel, par quelle législation doit-il être réglé ? Ce n'est pas certainement par celle qui existe à l'époque où il est interjeté. Des motifs de l'arrêt de la Cour de cassation, rapporté plus haut, il ré-

sulte que c'est par la loi sous l'empire de laquelle le jugement attaqué a été rendu. C'est également en ce sens que la jurisprudence s'est déjà le plus généralement prononcée. V. les arrêts indiqués aux *Lois de la procédure*, quest. 1552 *bis*. *Adde*, en faveur de la même solution, Bourges, 18 mai 1842 (*J. Pal.*, 1843, t. 1, p. 242). Au contraire, d'après la Cour de Dijon, on doit suivre, pour la détermination de la durée du délai d'appel, la loi existant au moment de la signification du jugement (V. aussi, en ce sens, Agen, 9 mars 1815 : *J. Pal.*, à cette date). Ce dernier système ne laisse pas que de paraître plus logique, puisque c'est la signification qui donne naissance au délai d'appel et lui sert de point de départ. Du reste, dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Dijon, la loi en vigueur lorsque le jugement a été rendu et lorsqu'il a été signifié était la même; la loi du 3 mai 1862 n'avait pas encore été promulguée : c'est donc avec raison que la Cour de Dijon a décidé que le délai de l'appel avait continué à être régi par l'ancien art. 443, C.P.C. AD. HAREL.

ART. 471. — CASSATION (ch. req.), 20 mai 1863.

CASSATION, POURVOI, ÉTATS LIMITROPHES DE LA FRANCE, BAVIÈRE, DÉLAI.

Le délai du pourvoi en cassation, pour les personnes domiciliées à Munich, capitale de la Bavière, est de trois et non de quatre mois, encore bien que la partie de la Bavière dans laquelle se trouve Munich ne soit pas contiguë aux provinces bavaroises limitrophes de la France (L. 2 juin 1862, art. 5).

(Prince Maximilien de Bavière *C.* Chenest et autres).—ARRÊT.

LA COUR ; — Attendu qu'il est constant, en fait, que l'arrêt attaqué a été signifié au prince Maximilien de Bavière, le 19 juin 1862 ; que le pourvoi en cassation a été formé, au nom du prince, le 20 octobre de la même année ; que, d'après la loi du 2 juin 1862, le délai du pourvoi est de deux mois à compter du jour où la décision objet du recours a été signifiée à personne ou à domicile ; que, suivant l'art. 5 de cette loi, il est ajouté au délai ordinaire du pourvoi un délai supplémentaire d'un mois, lorsque le demandeur est domicilié dans les *Etats ou Confédérations limitrophes de la France continentale* ; — Attendu que le prince Maximilien de Bavière est domicilié à Munich, capitale de son royaume ; que la Bavière est limitrophe de la France continentale, et confine avec les départements du Bas-Rhin et de la Moselle ; que, par conséquent, le délai pour se pourvoir n'était que de trois mois ; d'où il résulte que le recours en cassation formé par le prince Maximilien est tardif et non recevable ; — Que vainement on objecte, pour repousser la fin de non-recevoir, que, si le Palatinat

réuni à l'ancien royaume de Bavière par les traités de 1815 est limitrophe de la France, la Bavière proprement dite n'est contiguë ni à la France, ni même au Palatinat ; que, dès lors, les demandeurs, domiciliés dans l'ancien royaume de Bavière, doivent jouir du délai supplémentaire de deux mois, en vertu des dispositions de l'art. 5, § 2, de la loi du 2 juin 1862 ; — Attendu que cette objection est aussi contraire au texte qu'à l'esprit de cette loi ; qu'il résulte des termes de l'art. 5 précité, que le monde civilisé a été divisé en quatre groupes ou circonscriptions territoriales, et qu'un seul délai a été fixé pour tous les Etats compris dans chaque groupe, alors même que certains de ces Etats ne se composeraient pas d'un ensemble de provinces contiguës ; — Que, d'après le rapport de la Commission du Corps législatif sur le projet de loi relatif à l'abréviation des délais du pourvoi en cassation, il est manifeste que les mots : *Etats ou Confédérations limitrophes de la France continentale* s'appliquent *à un Etat ou confédération* dont les provinces limitrophes de la France ne forment pas corps avec le reste de l'Etat ; — Qu'ainsi, la solution de continuité qui existe dans l'*Etat ou confédération* qui porte le nom de *royaume de Bavière* ne fait nul obstacle à l'uniformité des délais pour toutes les parties de son territoire ; — Attendu que la fin de non-recevoir résultant de la tardiveté du pourvoi est d'ordre public et doit être suppléée d'office par la Cour de cassation, lorsqu'elle n'est pas opposée par la partie elle-même ; — Statuant d'office, déclare le pourvoi non recevable, etc.

MM. Hardoin, cons. f. f. prés.; Calmètes, rapp.; Blanche, av. gén. (concl. conf.); Labordère, av.

Note. — V., dans le même sens, mes annotations, n° 10, sur la loi du 2-3 juin 1862 (*J. Av.*, t. 87 [1862], art. 278, p. 357 et suiv.). Par les mêmes raisons, le délai des ajournements est d'un mois, et le délai d'appel de trois mois, pour les personnes domiciliées à Munich (C.P.C., art. 73 et 445, modifiés par la loi du 3 mai-3 juin 1862, et mes observations, n°s 2 et 5 : *J. Av.*, même vol., art. 266, p. 297 et suiv.). Ad. H.

Art. 472.—PARIS (4e ch.), 31 mai et 9 août 1862, et 16 mai 1863.

Saisie-exécution, revendication, saisi, mise en cause.

Dans le cas de demande en revendication d'objets compris dans une saisie-exécution, le saisi doit être mis en cause, soit en première instance, soit en appel, à peine de non-recevabilité de la demande (C.P.C., art. 608).

§ I.—(Vincent *C.* Digne-Cadet).—Arrêt [31 mai 1862] :

La Cour ;—Considérant que la partie saisie, qui faisait défaut faute

de comparaître et contre laquelle il n'a pas été pris de jugement par défaut profit-joint en première instance n'ayant pas été mise en cause sur l'appel, ainsi que l'exige l'art. 608, C.P.C., la demande en revendication ne saurait être accueillie, même alors qu'elle reposerait sur un fondement sérieux, la propriété du mobilier saisi ne pouvant être valablement adjugée au tiers revendiquant en l'absence de la partie saisie; — Confirme, etc.

MM. Henriot, prés.; Manchon et Colmet, av.

§ II. — (Pincet *C.* Bataille).— Arrêt [9 août 1862]:

La Cour; — Considérant que Bataille fils n'ayant pas mis en cause devant les premiers juges Bataille père, partie saisie, la propriété du mobilier qu'il revendique ne pouvait lui être attribuée en l'absence de ce dernier; — Qu'en conséquence c'est à tort que les premiers juges ont accueilli la demande en revendication dudit mobilier, lequel n'a cessé d'être la propriété de Bataille père et a été valablement saisi par l'appelant;—Infirme, et statuant au principal, déboute l'intimé de sa demande en revendication, etc.

MM. Henriot, prés.; Pouget et Lebeau, av.

§ III. —(Wattelin *C.* Michel).—Arrêt [16 mai 1863]:

La Cour;—Considérant que, sur les poursuites de saisie-exécution exercées à la requête de la veuve Michel sur la veuve Turlin-Michel, Wattelin a revendiqué les objets saisis comme en étant propriétaire; que la procédure en revendication doit, aux termes de l'art. 608, C.P.C., être suivie, à peine de nullité, non-seulement contre le saisissant, mais encore contre la partie saisie; que la veuve Turlin-Michel n'a pas été mise en cause devant la Cour sur l'appel interjeté par Wattelin du jugement qui a rejeté sa demande; que la propriété des objets mobiliers saisis ne pouvant être adjugée valablement au tiers revendiquant en l'absence de la partie saisie, l'appel doit être déclaré non recevable; — Déclare Wattelin non recevable en son appel, etc.

MM. Tardif, prés.; Forest et Dubourg, av.

Note. — A s'en tenir aux termes de l'art. 608, C.P.C., il semblerait que la demande en distraction ou revendication devrait être formée en même temps contre le saisissant et le saisi, puisque cet article exige que l'opposition à la vente par celui qui se prétend propriétaire des objets saisis, ou de partie de ces objets, soit dénoncée au saisissant et au saisi avec assignation libellée. Cependant, si la peine de nullité que prononce ledit article n'est attachée qu'au défaut d'énonciation des preuves de propriété, il en résulte qu'il n'est pas absolument nécessaire que le demandeur en revendication assigne le saisi conjointement avec le saisissant. Le

saisi peut donc être ultérieurement mis en cause devant le tribunal ou la Cour. Ce que veut la loi, c'est que la demande en revendication ne puisse être jugée, soit en première instance, soit en appel, sans la présence du saisi ou sans qu'il soit appelé. Or, quand la demande n'a été formée ou l appel interjeté que contre le saisissant, le tribunal ou la Cour ne sont pas tenus, à mon avis, de prononcer dès maintenant la non-recevabilité de la demande ou de l'appel; ils peuvent surseoir à statuer, en fixant un délai dans lequel le saisi devra être mis en cause. Ce sursis ne me paraît avoir rien de contraire à la loi. C'est également ce que la Cour de Bruxelles a décidé par arrêt du 22 fév. 1855 (V. *J.. Av.*, t. 81 [1856], art. 2442, p. 446).

Mais le saisi étant partie nécessaire dans l'instance en revendication des objets saisis, il s'ensuit que, si, sur l'assignation qui lui est donnée, il ne comparaît pas, le demandeur doit prendre un jugement de défaut profit-joint contre lui (Chauveau, *J. Av.*, t. 78 [1853], art. 1593, XXVIII, p. 449, et *Lois de la procéd.*, Suppl., quest. 2075 *ter*). AD. HAREL.

ART. 473. — CONSEIL D'ÉTAT, 26 mai 1863, et 31 août 1863.

CONTRIBUTION MOBILIÈRE, 1° AVOUÉ, LOCAL PROFESSIONNEL, HABITATION PERSONNELLE, ACCÈS COMMUN, VALEUR LOCATIVE, 2° NOTAIRE, LOCAL PROFESSIONNEL DISTINCT.

Les locaux affectés à l'exercice de la profession d'un avoué, lorsqu'ils sont situés au même étage et dans le même corps de bâtiment que les pièces consacrées à son habitation personnelle, et que le public y accède par la même porte d'entrée et par le même escalier, doivent être compris dans la fixation de la valeur locative servant de base à la contribution mobilière [§ I].

Mais il en est autrement des locaux dans lesquels un officier ministériel (spécialement, un notaire) a établi son cabinet et son étude, s'ils sont distincts et séparés de son habitation personnelle [§ II].

§ I.—(V...).—DÉCRET [26 mai 1863] :

NAPOLÉON, etc.;— Vu la requête présentée par le sieur V..., avoué, tendant à ce qu'il nous plaise annuler un arrêté du 22 sept. 1862, par lequel le conseil de préfecture de l'Allier a rejeté sa demande en réduction de la contribution mobilière à laquelle il a été imposé sur le rôle de la ville de Montluçon, pour l'année 1862, à raison des locaux affectés à l'exercice de sa profession, ce faisant, ordonner que lesdits locaux ne seront pas compris dans l'évaluation du loyer servant de

base à l'assiette de la contribution mobilière; — Attendu qu'aux termes de l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832, les parties de bâtiments consacrées à l'habitation personnelle doivent seules être comprises dans l'évaluation des loyers qui servent de base à l'assiette de la dite contribution :—Vu les lois du 3 niv. an VII, du 26 mars 1831 et du 21 avril 1832;—Considérant qu'il résulte de l'instruction et du plan ci-dessus visé que les locaux affectés à l'exercice de la profession d'avoué qu'exerce le réquérant sont situés au même étage dans le même corps de bâtiment que les pièces consacrées à son habitation personnelle, et que le public y accède par la même porte d'entrée et par le même escalier; qu'ainsi les locaux ne sont pas distincts de l'habitation personnelle du requérant; que, dès lors, c'est avec raison que le conseil de préfecture du département de l'Allier a rejeté sa demande en réduction de la contribution mobilière assise, pour l'année 1862, sur lesdits locaux.—Art. 1er. La requête du sieur V... est rejetée.

§ II. — (Durandeau).—Décret [31 août 1863]:

Napoléon, etc.;— Vu la requête et le mémoire ampliatif présentés par le sieur Durandeau, notaire à Dijon; — Considérant que, d'après l'art. 17 de la loi du 21 avril 1832, les parties des bâtiments consacrées à l'habitation personnelle doivent seules être comprises dans l'évaluation de la valeur locative qui sert de base à la contribution mobilière; — Considérant qu'il résulte de l'instruction que les locaux affectés par le sieur Durandeau à l'exercice de sa profession sont distincts de son habitation, personnelle, et qu'il n'est pas contesté que que la valeur des dits locaux est égale à 400 fr.; que dans ces circonstances, le sieur Durandeau est fondé à demander que sa contribution mobilière pour l'année 1862 sur le rôle de la ville de Dijon, soit établie d'après une valeur locative réduite à 1,200 fr..—Art. 1er. L'arrêté du conseil de préfecture du département de la Côte d'Or, en date du 26 septembre, est annulé; etc.

Note.—La première solution est contraire à celle résultant de l'arrêté du conseil de préfecture de la Seine, du 23 juin 1863, rapporté *suprà*, art. 441, p. 443 En effet, cet arrêté n'a pas compris le cabinet d'un avocat dans la valeur locative sur laquelle la contribution mobilière doit être assise, encore bien qu'il se trouve dans le même appartement que l'habitation personnelle et qu'il y soit accédé par des locaux d'un usage mixte, et n'a fait entrer dans la fixation de cette valeur que ces derniers locaux.

Sur la seconde solution, la jurisprudence est constante. V. Cons. d'Etat, 21 mai 1862 (V. *suprà*, art. 370, p. 204), et la note. Ad. H.

———

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES MATIÈRES

CONTENUES

Dans le tome 4.—3e SÉR. (1863) (t. 88 *de la collection*)
du Journal des Avoués.

à son choix, que la demande repose à l'égard de tous sur le même titre; il suffit qu'elle tende à obtenir la même chose, par exemple, la réparation d'un préjudice éprouvé, et que les obligations des défendeurs ne puissent être complétement appréciées qu'en présence de leurs explications respectives; art. 398, p. 292.

V. *Sociétés anonymes étrangères.*

ACTION RÉSOLUTOIRE. —1. (*Vendeur non payé, Délégation du prix, Saisie immobilière, Inscription d'office.*)— Lorsque, dans le contrat de vente d'un immeuble, le vendeur a consenti une délégation d'une partie du prix au profit du précédent vendeur, qui a accepté la délégation et même a accordé à l'acquéreur une prolongation de terme, ce précédent vendeur peut, dans le cas de saisie de cet immeuble sur l'acquéreur, exercer, en vertu de l'inscription prise d'office par le conservateur au nom du vendeur, lors de la transcription de la vente, et mentionnant la délégation consentie par ce dernier, l'action résolutoire pour défaut de paiement du prix; art. 407, p. 322.

Observations critiques; p. 324 et s.

2. (*Délégataire, Action résolutoire, Vendeur, Mise en demeure.*) — Le créancier délégataire qui, dans ce cas, veut intenter l'action résolutoire, n'est pas tenu de mettre le vendeur préalablement en demeure de se libérer; même art., p. 322.

3. (*Adjudication, Sommation, Déchéance.*) — S'il intente cette action après l'adjudication, la déchéance prononcée par les art. 728 et 729, C.P.C., ne lui est pas non plus opposable, alors surtout que le saisissant ne lui a pas fait sommation de former sa demande en résolution de la vente avant l'adjudication; *ibid.*

ADJUDICATION. (*Mandataire, Biens à gérer.*) — La défense faite au mandataire de se rendre adjudicataire des biens qu'il est chargé de vendre ne s'étend pas aux biens qu'il est chargé de gérer et administrer; art. 453, p. 497.

Observations conformes; p. 498.

V. *Saisie immobilière*, § 5.

AGENT D'AFFAIRES.—V. *Contrainte par corps*, n° 1.

AJOURNEMENT. — V. *Abréviation de délai, Assignation à bref délai, Jugement étranger.*

AMENDE.— V. *Enregistrement, Ordre, Taxe, Timbre.*

ANNONCES JUDICIAIRES. — 1. (*Expropriation pour cause d'utilité publique, Avertissement, Préfet, Insertion, Journal d'arrondissement, Journal de département, Désignation.*) — Lorsque, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, l'avertissement, par lequel le préfet prévient les parties intéressées d'avoir à prendre communication du plan des terrains à exproprier et à faire leurs observations, a été inséré, non dans l'un des journaux de l'arrondissement où sont situés les terrains à exproprier, mais dans le journal du département, le tribunal civil peut-il refuser de prononcer l'expropriation desdits terrains, par le motif que l'insertion ne répond pas au vœu de la loi, encore bien que le journal du département où elle a eu lieu ait été désigné pour recevoir les annonces judiciaires concernant l'arrondissement? art. 343, p. 127.

Note; p. 130.

2. (*Expropriation pour cause d'utilité publique, Avertissement, Insertion, Journal de département, Nullité.*) — Le tribunal peut, en pareil cas, refuser de prononcer l'expropriation des terrains; art. 438, p. 439.

3. (*Arrêtés préfectoraux, Journal, Désignation, actes administratifs, Lois, Exécution, Compétence judiciaire.*)— Les préfets ne peuvent désigner, chaque année, pour recevoir les annonces judiciaires d'un arrondissement, un ou plusieurs journaux du département, que lorsqu'il n'existe pas de journal dans l'arrondissement; et les arrêtés qu'ils prennent à cet égard ne sont pas des actes purement administratifs, relevant de l'autorité administrative, mais participent du caractère des lois dont ils sont le complément nécessaire, et tombent, comme ces lois elles-mêmes, sous la juridiction des tribunaux, notamment lorsqu'ils affectent les droits et les intérêts de la propriété privée; *ibid.*

APPEL. 1. (*Jugement, Demandes

indéterminées, Dommages-intérêts excédant le taux du dernier ressort, Qualification erronée.) — Le jugement qui statue sur des demandes indéterminées, par exemple, sur des conclusions tendant à faire condamner un greffier à communiquer un procès-verbal d'ordre pour y consigner des contredits et un jugement d'adjudication pour y consigner la quittance de frais payés par l'adjudicataire, et à payer 4,000 fr. à titre de dommages-intérêts, est susceptible d'appel, encore bien qu'il ait été qualifié en dernier ressort ; art. 353, p. 149.

2. (***Matière correctionnelle, Epoux, Partie civile, Prévenu, Frais, Condamnation, Mari, Quittance, Fin de non-recevoir.***) — Lorsque, sur une action civile formée par le mari et la femme devant le tribunal correctionnel, le prévenu a été condamné envers eux aux frais pour tous dommages-intérêts, les époux ne sont plus recevables à interjeter appel du jugement après que le mari a reçu une partie des frais et en a donné quittance, sans autre réserve que celle des frais restant dus ; art. 416, p. 353.

Note conforme; *ibid.*

3. (***Jugement, Prodigue, Délai, Signification, Conseil judiciaire.***) — La signification d'un jugement obtenu contre un individu pourvu d'un conseil judiciaire doit, pour faire courir le délai de l'appel, être faite à cet individu et à son conseil ; art. 395 *bis*, p. 285.

4. (***Acte d'appel, Formalités, Loi de l'époque.***)—Les formalités de l'acte d'appel sont régies par la loi en vigueur au moment où l'appel est introduit, et non par celle sous l'empire de laquelle le jugement dont est appel a été rendu ; art. 470, p. 544.

5. (***Savoie, Annexion à la France.***) — Ainsi, spécialement, l'appel d'un jugement rendu en Savoie avant la réunion de ce pays à la France, interjeté depuis cette réunion, est valable, quoique, le jugement n'ayant pas encore été signifié, l'appelant ne l'ait pas fait notifier en même temps que l'appel, conformément à l'art. 118 du Code de procédure sarde ; *ibid.*

6. (***Délai, Jugement, Signification, Loi.***) — Mais le délai de l'appel est réglé par la loi en vigueur à l'époque de la signification du jugement, et non pas celle existant au moment où l'appel est interjeté ; *ibid.*

7. (***Appelant, Décès antérieur, Avoué, Héritier, Pouvoir, Validité.***) —L'appel interjeté au nom d'une partie décédée depuis le jugement n'en est pas moins valable, si l'avoué constitué sur cet appel justifie qu'il est fondé, pour procéder, des pouvoirs du seul et unique héritier de cette partie ; art. 465, p. 532.

8. (***Exploit d'appel, Constitution d'avoué, Omission, Election de domicile, Nullité.***)—Est nul l'exploit d'appel qui, en matière commerciale, comme en matière ordinaire, ne contient pas constitution d'avoué, encore bien qu'il y soit fait élection de domicile chez un avoué près la Cour, cette élection de domicile ne pouvant suppléer à la constitution exigée par la loi ; art. 373, p. 209.

9. (***Intimé, Constitution d'avoué, Domicile élu, Signification, Réserve, Nullité couverte.***)—Et la nullité n'est pas couverte par la constitution d'avoué de l'intimé signifiée au domicile élu par l'appelant dans l'exploit d'appel, alors surtout que la signification a été faite avec réserve de tous moyens de nullité et exceptions quelconques ; *ibid.*

10. (***Copie, Remise, Mention, Omission, Equipollents.***) — Est également nul l'exploit d'appel dont la copie n'énonce pas qu'elle a été remise à la personne ou au domicile de l'intimé, si d'ailleurs il ne s'y trouve aucun équipollent de cette énonciation ; art. 373, p. 209.

Note conforme ; p. 212.

11. (***Assignation, Audience ordinaire, Délai de comparution, Omission.***) — Il en est de même de l'exploit d'appel dans lequel l'intimé est assigné à comparaître à l'audience ordinaire de la Cour, cette mention n'équivalant pas à l'indication du délai pour comparaître exigée par la loi ; même art., p. 209.

Note conforme ; p. 214.

12. (***Commandement, Saisie-exécu-***

tion, Saisie immobilière, Election de domicile, Communes différentes, Signification.) — Lorqu'un commandement tendant à saisie-exécution et à saisie immobilière contient élection de domicile dans plusieurs communes, l'appel du jugement en vertu duquel il a été fait peut être signifié au domicil élu même dans celle des communes où la saisie-exécution n'aurait pu être pratiquée, faute par le débiteur d'y posséder aucun meuble ; art. 431, p. 398.

Note conforme ; p. 399.

13. *(Acte d'appel, Epoux, Intérêts distincts, Signification, Copie unique, Remise, Indication insuffisante, Nullité.)* — Est nul l'acte d'appel signifié par une seule copie à deux époux ayant un intérêt distinct, par exemple, dans le cas où le jugement a été rendu sur une contestation relative à un propre de la femme mariée sous le régime de la communauté, et alors qu'il n'indique pas celui des deux époux auquel la copie a été remise ; art. 414, p. 350.

14. *(Solidarité, Divisibilité, Effets.)* — En matière solidaire, et quoique l'objet de la condamnation soit divisible, l'appel du jugement qui la prononce, nul en la forme à l'égard de l'un des créanciers solidaires et régulier à l'égard de l'autre, n'en remet pas moins en question, à l'encontre de ce dernier, l'intégralité de la condamnation, et non pas seulement la part qui lui est afférente ; art. 373, p. 209.

Note conforme ; p. 214.

15. *(Partage d'ascendant, Nullité, Composition des lots, Inégalité, Moyen nouveau, Demande nouvelle.)* — La partie, qui, en attaquant un partage d'ascendant, ne se borne pas, dans l'exploit introductif d'instance, à en demander la rescision pour lésion de plus du quart et la réduction pour atteinte à la réserve, mais conclut en même temps à l'annulation intégrale du partage, est recevable à invoquer pour la première fois en appel, à l'appui de sa demande en nullité, l'inégalité de composition des lots : c'est là un moyen nouveau, et non une demande nouvelle ; art. 468, p. 540.

16. *(Prescription.)* — Ce moyen est valablement proposé quoique, au moment où il est soulevé, il se soit écoulé plus de dix ans depuis le décès de l'ascendant donateur, l'action en nullité du partage étant interruptive de la prescription du jour où elle a été intentée, non-seulement à l'égard des moyens de nullité qui ont été originairement invoqués, mais aussi à l'égard de ceux qui peuvent l'être dans le cours de l'instance ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 541.

17. *(Exception, Abandon de l'instance, Rejet, Jugement au fond, Nullité.)* — L'appel du jugement qui rejette une exception tirée de ce que l'instance aurait été abandonnée ne met point obstacle à ce que les juges statuent sur le fond du litige, alors surtout que cet appel est nul pour vice de forme ; art. 373, p. 209.

Note critique ; p. 215.

18. *(Jugement par défaut, Opposition, Sursis.)* — Lorsqu'un jugement par défaut a été l'objet d'un appel, de la part du demandeur, et d'une opposition de la part du défendeur, la Cour, saisie de l'appel, doit surseoir à y statuer jusqu'à ce qu'il ait été fait droit sur l'opposition ; art. 377, p. 231.

Note conforme ; *ibid.*

V. *Contrainte par corps.*

Arbitrage. 1. *(Matière commerciale, Membres du tribunal, Arbitres.)* —Les membres d'un tribunal de commerce peuvent être choisis pour arbitres dans une contestation de la compétence du tribunal dont ils font partie ; art. 413, p. 347.

2. *(Compromis, Femme mariée, Défaut d'autorisation, Nullité relative.)* — Lorsqu'un compromis est intervenu entre plusieurs parties parmi lesquelles figure une femme mariée, le défaut d'autorisation de cette femme n'entraîne la nullité du compromis qu'à son égard, et non à l'égard des autres parties, si l'engagement de la femme n'a point été, dans la commune intention des contractants, la condition de leurs engagements respectifs, et si le compromis n'a pas pour objet une chose indivisible ; *ibid.*

3. (*Sentence arbitrale, Dépôt, Ordonnance d'exequatur, Tribunal civil.*) — La sentence arbitrale, rendue en matière commerciale, ne peut être déclarée nulle par cela seul qu'elle n'a été déposée au greffe du tribunal civil et rendue exécutoire par le président de ce tribunal qu'après avoir été à tort déposée au greffe du tribunal de commerce et revêtue par le président de ce tribunal d'une ordonnance d'*exequatur* ; *ibid.*

Note sur les trois solutions qui précèdent ; p. 349.

ASSIGNATION A BREF DÉLAI. (*Assignation de jour à jour, Ordonnance, Urgence.*) — Est valable l'assignation donnée pour comparaître de jour à jour en vertu d'une ordonnance du président rendue par application de l'art. 72, C.P.C.; art. 352, p. 148.

V. *Abréviation de délai.*

ASSISTANCE JUDICIAIRE. (*Greffier, Jugement, Exécutoire, Envoi au receveur, Délai, Point de départ.*) — Le délai d'un mois dans lequel le greffier doit, à peine d'une amende de 10 fr., aux termes de l'art. 20 de la loi du 22 janv. 1851 sur l'assistance judiciaire, transmettre au receveur de l'enregistrement l'extrait du jugement de condamnation rendu contre l'adversaire de l'assisté et l'exécutoire des dépens délivré contre lui, court, en matière sommaire, du jour du jugement, et, en matière ordinaire, du jour de la signature de la taxe par le juge ; art. 383, p. 246.

Observations conformes ; p. 247.

AUDIENCE PUBLIQUE.—V. *Autorisation de femme mariée, Frais et dépens.*

AUTORISATION DE FEMME MARIÉE. 1. (*Exploit d'appel, Enonciation, Insuffisance.*) — L'énonciation dans un exploit d'appel que la femme qui interjette appel est assistée et autorisée de son mari est insuffisante et ne peut suppléer à la représentation d'une autorisation régulière ; art. 372, p. 208.

2. (*Jugement ou arrêt, Audience publique, Chambre du conseil, Nullité.*) — Le jugement ou l'arrêt qui autorise une femme mariée à ester en justice doit, à peine de nullité, être rendu en audience publique, et non à la chambre du conseil ; art. 436 ,p.436.

3. (*Cassation, Arrêt ultérieur.*) — Et la cassation de l'arrêt rendu en chambre du conseil, qui a autorisé une femme mariée à ester en justice, entraîne celle de l'arrêt intervenu ultérieurement dans l'instance où la femme a figuré en vertu d'une telle autorisation ; *ibid.*

Note conforme ; p. 437.

4. (*Acquisition, Procès futurs, Action en délaissement.*) — L'autorisation donnée à une femme mariée de plaider sur toutes les instances relatives à l'acquisition d'un terrain qu'elle a été, par le même jugement, autorisée à faire, l'habilite suffisamment à défendre à une action en délaissement d'une portion de terrain dont elle aurait pris possession en excédant de la contenance qui lui a été vendue ; art. 455, p. 502.

Observations conformes ; p. 504.

AUTORISATION DE PLAIDER. 1. (*Commune, Restriction, Chefs non autorisés.*) — L'autorisation de plaider accordée à des communes doit être restreinte aux chefs pour lesquels elle est intervenue. Ainsi, si l'autorisation obtenue par deux communes ne concerne que le mode de partage de coupes de bois dans des forêts possédées par elles indivisément, elle ne confère pas à ces communes le droit de plaider et au tribunal le droit de statuer sur une question de propriété ou sur le mode de partage de produits autres que les coupes de bois ; art. 346, p. 137.

Note conforme ; p. 138.

2. (*Arrêté interprétatif, Arrêt de mise en délibéré, Tardiveté.*) — L'arrêté intepprétatif du conseil de préfecture provoqué par l'une des communes et relatif seulement à l'autorisation qui lui est propre, ne peut être utilement produit qu'après que le débat a été définitivement clos par un arrêt de mise en délibéré ; art. 346, p.137.

3. (*Nullité, Ordre public.*) — Le défaut d'autorisation pour une commune, de plaider, constitue une nullité d'ordre public, qui peut être invoquée

en tout état de cause et doit même être suppléée d'office ; *ibid.*

4. (*Appel, Nullité, Ordre public.*) — Le moyen de nullité résultant de ce qu'une commune autorisée à introduire une action en justice, a interjeté appel du jugement sans être pourvue d'une autorisation nouvelle, est également d'ordre public; il peut, en conséquence, être invoqué en tout état de cause et par toutes parties, et doit même être suppléé d'office ; art. 345, p. 134.

Note conforme ; p. 136.

5. (*Appel, Délai, Autorisation.*)— Toutefois, lorsqu' une commune a, à titre conservatoire et sans autorisation préalable, interjeté appel d'un jugement rendu contre elle, il y a lieu, avant de la déclarer non recevable, de lui accorder un délai pour rapporter l'autorisation nécessaire ; art. 345, p. 134.

Même solution pour le cas où il s'agit d'une fabrique d'église (note) ; p. 136.

AVOCAT.— V. *Avoué*, n° 5, *Contribution mobilière.*

AVOUÉ. 1. (*Appel, Constitution, Pouvoir spécial, Exploit d'appel, Copie, Remise.*) — L'avoué n'a pas besoin pour se constituer en appel d'un pouvoir spécial ; la remise en ses mains de la copie de l'exploit d'appel suffit pour autoriser sa constitution ; art. 330, p. 89.

Note conforme ; p. 90, 1°.

2. (***Mandat** ad litem, **Partage, Expertise, Jugement, Expert, Serment, Déclaration, Désaveu, Acquiescement.***) — Le mandat *ad litem* confère à l'avoué le droit d'accomplir tous les actes nécessaires pour parvenir au jugement qui doit terminer l'instance. — En conséquence, lorsqu'un jugement, admettant une demande en partage, ordonne l'estimation préalable des immeubles par un expert qu'il nomme d'office et qu'il charge de la composition des lots, la déclaration par l'avoué de la partie qui combattait la demande en partage, qu'il ne s'oppose pas à la réception du serment de l'expert et la requiert au besoin, rentre dans le mandat *ad litem* de cet avoué, sauf le désaveu de son client, et, dès lors, elle doit, en l'absence de désaveu, être considérée comme emportant, de la part de ce dernier, acquiescement au jugement ; art. 327, p. 77.

Observations sur les pouvoirs que la constitution d'avoué confère à l'avoué; p. 79.

3, (***Procès, Perte partielle, Responsabilité.***) — L'avoué ne peut être déclaré responsable envers son client de la perte partielle du procès, lorsqu'il est constant que tous les moyens qui pouvaient être invoqués ont été proposés ; art. 330, p. 89.

4. (***Frais et Dépens, Demande en paiement, Reddition de compte.***) — L'avoué, qui forme contre le client pour lequel il a occupé une demande en paiement des frais qui lui sont dus, n'est pas astreint préalablement à lui rendre un compte de gestion avec les pièces à l'appui ; *ibid.*

Note conforme ; p. 91, 3°

5. (***Avocat, Honoraires, Client, Remboursement, Compétence.***) — L'avoué ne peut assigner son client devant le tribunal où les frais ont été faits que pour le paiement des frais des actes prévus et taxés par le tarif, et non pour le remboursement des honoraires de l'avocat, dont il a fait l'avance ; art. 386, p. 253.

Observations contraires ; *ibid.*

6. (***Frais, Demande en paiement, Registre, Défaut de production, Fin de non-recevoir.***) — La fin de non-recevoir résultant de ce que l'avoué, qui forme une demande en paiement de frais qu'il prétend lui être dus, ne représente pas le registre sur lequel il doit inscrire les sommes qu'il reçoit de ses clients, peut être opposée en tout état de cause, même pour la première fois en appel, et encore bien que les parties n'allèguent pas avoir fait des avances ; art. 387, p. 256.

Observations conformes ; p. 259.

7. (***Serment décisoire.***)— L'avoué, qui réclame le paiement de frais sans produire le registre prescrit par l'art. 151 du décret de 1807, est non recevable à déférer le serment à son adversaire ; même art., p. 257.

8. (***Justice de paix, Tribunal de commerce, Représentation des parties,***

compétent pour connaître d'une action en dommages-intérêts formée contre la compagnie à raison d'un accident arrivé dans le ressort du tribunal; art. 458, p. 511.

COMMAND (DÉCLARATION DE). — V. *Vente judiciaire d'immeubles.*

COMMANDEMENT. — V. *Contrainte par corps*, nos 17 et 18.

COMMISSIONNAIRES. — Loi des 23-29 mai 1863 qui modifie le tit. VI du liv. 1er du Code de commerce (avec annotations); art. 442, p. 445.

COMMUNE. — V. *Autorisation de plaider.*

COMPÉTENCE. 1. (*Marin, Capitaine au long cours, Domicile d'origine, Résidence, Assignation.*)—Les marins, et spécialement le capitaine d'un navire au long cours, conservent leur domicile d'origine jusqu'à manifestation d'une intention contraire, et cette intention ne peut résulter de faits qui ne sont caractéristiques que d'une simple résidence; en conséquence, ils ne peuvent, en matière personnelle, être régulièrement assignés que devant le tribunal de leur domicile d'origine; art. 331, p. 91.

Note conforme; p. 93.

2. (*Dommage en pays étranger, Français, Domicile inconnu en France, Résidence en pays étranger, Tribunal français voisin.*) — Le Français, qui n'a aucun domicile connu en France, et réside en pays étranger où il remplit pour une compagnie française de chemins de fer des fonctions temporaires, peut être assigné, en réparation du préjudice qu'il a causé à un Français au lieu de sa résidence, devant le tribunal français le plus rapproché de ce lieu, alors surtout que les faits desquels est résulté le préjudice se sont passés en partie dans l'arrondissement dudit tribunal; art. 411, p. 338.

Note conforme; p. 339.

3. (*Voyageurs, Voituriers, Bagages, Perte, Justice de paix, Tribunaux de commerce.*) — Le juge de paix est compétent, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour statuer, sans appel jusqu'à 100 francs et à charge d'appel jusqu'à 1,500 francs, sur les contestations entre voyageurs et voituriers relativement à la perte d'effets accompagnant les voyageurs; art. 434, p. 423.

Observations conformes, contenant en même temps l'indication de la jurisprudence sur la responsabilité des voituriers; p. 425.

(4. (*Arrêt infirmatif, Renvoi, Nouvelle déclaration d'incompétence, Chose jugée, Excès de pouvoirs.*) — Lorsqu'un arrêt a infirmé le jugement par lequel un tribunal s'est déclaré incompétent et a renvoyé devant le même tribunal composé d'autres juges, ce tribunal ne peut, sans violer la chose jugée et commettre un excès de pouvoir, persister dans sa déclaration d'incompétence et refuser de connaître de l'affaire, soit parce que, s'agissant d'une incompétence matérielle, il est tenu, même d'office, de se déclarer incompétent, soit parce que le renvoi de l'affaire devant le même tribunal composé d'autres juges constituerait une récusation en dehors les prévisions de la loi; art. 461, p. 524.

V. *Avoué*, n° 5, *Chemin de fer, Désaveu, Frais et dépens, Offres réelles.*

CONCILIATION. 1. (*Brevet d'invention, Instance en contrefaçon, Nullité, Demande incidente.*) — La demande en nullité d'un brevet d'invention, formée, dans le cours d'une instance en contrefaçon d'une invention brevetée, par le demandeur dans cette instance, auquel le brevet est opposé, est affranchie du préliminaire de conciliation; art. 439, p. 441.

2. (*Président, Dispense, Ordonnance sur requête.*)—Le président du tribunal ne peut, par voie d'ordonnance sur requête, dispenser les parties du préliminaire de conciliation; art. 462, p. 526.

3. (*Urgence, Appréciation, Tribunal, Appel.*)—L'ordonnance sur requête qui dispense de la conciliation préalable laisse subsister le droit qui appartient au tribunal d'apprécier, après débat contradictoire, le mérite des exceptions auxquelles peut donner lieu devant lui l'absence du pré-

liminaire de conciliation. Dès lors, cette ordonnance ne peut être attaquée par voie d'appel devant la Cour; *ibid.*

Observations sur les deux solutions qui précèdent; p. 527.

CONCLUSIONS. — V. *Taxe.*

CONSEILS DE PRÉFECTURE. 1. (*Audiences, Publicité, Défense, Procédure.*)—Décret impérial du 30 déc. 1862-12 janv. 1863, relatif à la publicité des audiences des conseils de préfecture statuant sur les affaires contentieuses (avec annotations); art. 336, p. 105.

2. (*Décr. 30 déc. 1862, Exécution, Organisation, Affaires contentieuses, Instances, Publicité des audiences, Contraventions, Décisions, Greffe.*) —Circulaire du ministre de l'intérieur du 17 janv. 1863, relative à l'exécution du décret du 30 déc. 1862, qui établit la publicité des audiences des conseils de préfecture statuant sur les affaires contentieuses; et règlement du 20 avril 1863 pour le conseil de préfecture de la Seine, arrêté pour l'exécution du même décret (avec notes); art. 357, §§ I et II, p. 160 et s.

CONSTITUTION D'AVOUÉ.—V. *Appel*, nos 7 et 8, *Avoué.*

CONTRAINTE PAR CORPS.

§ 1. — *Personnes qui sont ou non contraignables par corps. — Cas dans lesquels la contrainte par corps peut ou non être prononcée.*

1. (*Agents d'affaires, Commerçants, Fraude, Préjudice, Condamnation.*) — La contrainte par corps est valablement prononcée contre des agents d'affaires, en leur qualité de commerçants, alors surtout qu'ils sont condamnés à réparer le dommage occasionné à un tiers par des actes frauduleux qu'ils lui ont fait souscrire; art. 433, I, p. 401.

Note conforme; *ibid.*

2. (*Aval, Acte séparé, Lettres de change, Non-commerçant.*)—La promesse par acte séparé de garantir des lettres de change et d'en faire les fonds à l'échéance, si la provision n'est pas fournie par le tireur, constitue un aval qui soumet celui qui l'a donné, encore bien qu'il ne soit pas commerçant, à la contrainte par corps; même art., II, p. 402.

3. (*Stellionat, Sous-acquéreur, Ayant cause.*) — Le sous-acquéreur, étant l'ayant cause de l'acquéreur, peut, comme ce dernier, exciper du stellionat commis par le vendeur, et demander contre lui la contrainte par corps; même art., III, p. 403.

4. (*Vérification d'écriture, Débiteur, Expertise, Reconnaissance.*)—Le souscripteur de billets à ordre, qui a dénié sa signature, dont un jugement a ordonné la vérification, et l'a ensuite reconnue, mais seulement après que la sincérité en a été constatée par un rapport d'experts, peut être déclaré contraignable par corps pour le principal, c'est-à-dire pour l'objet de la contestation au fond; même art., IV, p. 404.

5. (*Dommages-intérêts, Matière civile, Individu pourvu d'un conseil judiciaire.*)—La contrainte par corps peut être prononcée, en matière civile, pour dommages-intérêts, contre l'individu pourvu d'un conseil judiciaire; même art., V, p. 404.

6. (*Dépens, Restitution, Dommages-intérêts.*) — La contrainte par corps peut être prononcée pour les dépens, lorsqu'ils sont alloués à titre de restitutions et de dommages-intérêts; même art., VI, p. 405.

Observations conformes en ce qui concerne les dommages-intérêts, mais critiques relativement aux restitutions; *ibid.*

7. (*Cultivateur, Banquier, Remise de place en place, Billets, Cause non commerciale.*)—Mais les billets, souscrits par un cultivateur au profit d'un banquier, ne peuvent, par cela seul qu'ils sont datés du village où demeure le souscripteur et qu'ils ont été signés dans la ville voisine où le banquier a son domicile et stipulés payables à ce domicile, être considérés comme constituant une remise de place en place. En conséquence, le souscripteur ne peut être condamné par corps au paiement de ces billets, alors surtout qu'il n'est pas établi qu'ils aient une cause commerciale; art. 409, p. 336.

Note conforme; p. 336.

8. (*Commis placier, Billet à ordre, Cause, Valeurs en marchandises.*) — Le commis placier, qui ne se livre pas à des actes habituels de commerce, n'est point non plus contraignable par corps à raison d'un billet à ordre par lui souscrit, encore que la cause de ce billet soit dite *valeurs en marchandises;* art. 433, VII, p. 407.

Note conforme ; *ibid.*

9. (*Débitants de tabac, Ventes accessoires, Actes de commerce.*) — Les débitants de tabac, qui joignent à la gestion du bureau la vente d'objets accessoires, tels que pipes, tabatières, etc., ne peuvent, à raison de cette vente, surtout si elle n'est qu'accidentelle et de minime importance, être considérés comme commerçants, et, en conséquence, ne sont pas contraignables par corps à raison des billets par eux souscrits pour le paiement desdits objets; même art., VIII, p. 408.

Note conforme, mais contenant une solution différente pour le cas où la vente des objets accessoires prend un certain développement, et constitue un commerce à part ; p. 409.

§ 2. — *Etrangers.—Arrestation provisoire.*

10. (*Etranger, Domicile en France, Autorisation, Arrestation provisoire, Nullité*). — L'étranger, qui a été admis à établir son domicile en France et à jouir des droits civils, ne peut, en vertu de la permission du juge, faire procéder à l'arrestation provisoire d'un autre étranger, son débiteur, non domicilié en France ; même art., IX, p. 410.

Note conforme; p. 411.

11. *Mise en liberté, Exécution provisoire.*)—Le tribunal, en annulant l'arrestation opérée, peut, en ce qui concerne la mise en liberté de l'étranger détenu, ordonner l'exécution provisoire de son jugement sur minute, même avant l'enregistrement, nonobstant appel et sans caution ; *ibid.*

12. (*Etranger, Arrestation provisoire, Pouvoirs du président, Tribunal de commerce, Instance, Autorisation.*)—Le président du tribunal peut, en vertu de l'art. 15, L. 17 avril 1832, ordonner, sur la requête d'un créancier français, l'arrestation provisoire du débiteur étranger, encore bien que le tribunal de commerce, saisi de la demande en paiement de la dette avec contrainte par corps, ait, en condamnant l'étranger à payer, sursis à statuer sur la contrainte jusqu'à justification de la qualité de commerçant donnée au débiteur; même art., X, p. 412.

13. (*Référé, Ordonnance nouvelle, Sursis.*) — Mais ce magistrat peut aussi, sur le référé introduit devant lui par l'étranger, à l'arrestation provisoire duquel il avait été procédé, et suivant les circonstances, suspendre par une nouvelle ordonnance l'arrestation provisoire qu'il avait d'abord autorisée ; *ibid.*

Note conf. sur les deux solutions qui précèdent ; *ibid.*

§ 3. — *Procédure. — Arrestation. — Formalités.—Appel.*

14. (*Appel, Demande nouvelle.*)— La contrainte par corps ne peut être demandée ni prononcée pour la première fois en appel; même art., XI, p. 413.

15. (*Premier jugement, Arrêt infirmatif, Nouveau jugement, Arrêt confirmatif.*) — Mais, lorsque, après un premier jugement portant condamnation au paiement d'une somme d'argent avec contrainte par corps, et infirmé en appel quant au chiffre seulement de la condamnation, il intervient un second jugement qui fixe ce chiffre en gardant le silence sur la contrainte par corps, l'arrêt confirmatif de ce second jugement, qui en ordonne l'exécution par corps, ne prononce pas une contrainte non demandée en première instance, la disposition du premier jugement à cet égard subsistant toujours; *ibid.*

16. (*Jugement, Signification, Débiteur, Changement de domicile, Dernier domicile connu.*) — La signification du jugement portant contrainte par corps est valablement faite au dernier domicile connu du débiteur, si ce dernier n'a pas régulièrement opéré son changement de domicile ; même art., XII, p. 415.

Note critique; p. 417.

17. (*Commandement, Dettes distinctes, Indication, Titres, Copie, Intérêts, Calcul.*) — Lorsqu'un débiteur a été condamné au paiement de plusieurs dettes, pour quelques-unes desquelles seulement, la contrainte par corps a été prononcée, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, de préciser dans le commandement celles des dettes dont le débiteur est tenu par corps, si cette indication résulte des titres notifiés avec le commandement, ni le chiffre des intérêts, si le débiteur est mis à portée de les calculer lui-même; même art., XII, p. 415.

18. (*Huissier commis, Ordonnance, Minute, Greffier, Président, Signature, Acte d'hôtel.*) — L'ordonnance du président du tribunal, qui, en matière de contrainte par corps, commet l'huissier pour faire la signification du commandement préalable à l'incarcération du débiteur, ne doit pas nécessairement être rédigée en minute et signée du greffier ; elle peut n'être signée que par le président, alors surtout qu'elle n'indique pas qu'elle ait été faite au palais de justice, parce qu'alors on doit tenir pour constant que c'est un *acte d'hôtel*, pour lequel la présomption de droit est qu'il a été fait *en cas d'urgence*; art. 374, p. 215.

Note conforme; p. 216.

19. (*Arrestation, Jour férié, Péril en la demeure, Autorisation.*) — L'exécution d'un jugement prononçant la contrainte par corps peut avoir lieu un jour de fête légale, en vertu d'une permission du juge, quand il y a péril en la demeure; art. 382, p. 242.

20. (*Ordonnance, Jour férié, Autorisation, Référé, Demande à fin d'élargissement, Rejet, Appel.*) — L'ordonnance du juge qui autorise l'arrestation du débiteur un jour férié n'est pas susceptible d'appel. Il en est autrement de l'ordonnance de référé par laquelle le président rejette la demande à fin d'élargissement formée par le débiteur au moment de son arrestation et fondée sur l'illégalité de l'autorisation ; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent ; p. 244.

21. (*Procès-verbal d'écrou, Créancier, Domicile, Fausse indication, Transport de la créance, Cessionnaire, Nullité.*) — Est nul le procès-verbal d'écrou qui contient une fausse indication du domicile du créancier incarcérateur, ou lorsque les poursuites sont exercées au nom du créancier, s'il a transporté sa créance, au lieu de l'être au nom du cessionnaire ; art. 433, XIII, p. 417.

22. (*Emprisonnement, Interruption, Aliments consignés, Réintégration, Dommages-intérêts.*) — Lorsqu'un débiteur incarcéré, qui avait repris sa liberté à l'insu du créancier, a été réintégré en prison, les aliments que le créancier avait continué à déposer pendant l'absence de son débiteur n'appartiennent point à ce dernier. — Mais le tribunal, qui, en annulant le procès-verbal d'écrou, condamne le créancier en des dommages-intérêts envers le débiteur, peut autoriser celui-ci à retirer les aliments consignés jusqu'à concurrence de la condamnation prononcée à son profit; *ibid.*

23. (*Incarcération, Recommandation ultérieure, Débiteur, Référé.*) — Le débiteur, déjà incarcéré, n'a pas le droit, dans le cas de recommandation ultérieure, d'exiger d'être conduit devant le juge des référés ; art. 410, p. 337.

Note conforme; p. 338.

24. (*Appel, Délai, Jugement, Savoie, Annexion, Rétroactivité.*) — L'art. 7 de la loi du 13 déc. 1848, qui permet d'appeler du chef de la contrainte par corps dans les trois jours de l'emprisonnement, nonobstant l'acquiescement au jugement et l'expiration des délais ordinaires de l'appel, est applicable aux jugements rendus sous l'empire des lois sardes, avant l'annexion de la Savoie à la France; art. 443, XIV, p. 419.

25. (*Débiteur, Appel, Instance, Discontinuation de poursuites pendant trois ans, Péremption.*) — Lorsque le débiteur est resté plus de trois ans sans poursuivre l'instance de l'appel qu'il a interjeté dans les trois jours de son emprisonnement, cette instance est périmée ; même art., XV, p. 419.

§ 4. — *Durée de l'emprisonnement.*

26. (*Emprisonnement, Etranger, Dettes commerciales, Durée.*)—L'art. 4 de la loi du 13 déc. 1848, qui fixe la durée de la contrainte par corps pour dettes commerciales, en la faisant varier de trois mois à trois ans, selon le montant de la condamnation, est applicable aux étrangers condamnés pour dettes commerciales, comme aux Français, même art., XVI, p. 420.

27. (*Dettes distinctes, Jugements différents, Emprisonnement, Durée.*) —Quand un débiteur a été condamné par corps, par jugements différents, au paiement de dettes distinctes, le montant de ces dettes ne doit pas être réuni pour déterminer la durée de l'emprisonnement ; et il y a lieu d'ordonner sa mise en liberté, lorsqu'il a subi l'emprisonnement pendant le temps prescrit pour celle des dettes qui entraîne la durée la plus longue ; même art., XVII, p. 421.

Note conforme; p. 423.

CONTRIBUTION MOBILIÈRE. 1. (*Avocat, Locaux mixtes, Valeur locative. Fixation.*) — Les locaux d'un usage mixte, c'est-à-dire affectés en même temps à l'habitation personnelle d'un avocat et à l'exercice de sa profession, tels que la salle à manger et le salon qui précèdent son cabinet, doivent être compris dans la fixation de la valeur locative servant de base à la contribution mobilière; art. 441, p. 443.

2. (*Avoué, Local professionnel, Habitation personnelle, Accès commun, Valeur locative.*)—De même, les locaux affectés à l'exercice de la profession d'un avoué, lorsqu'ils sont situés au même étage et dans le même corps de bâtiment que les pièces consacrées à son habitation personnelle, et que le public y accède par la même porte d'entrée et par le même escalier, doivent être compris dans la fixation de la valeur locative servant de base à la contribution mobilière; art. 473, p. 549.

3. (*Officier ministériel, Notaire, Local professionnel distinct, Valeur locative.*)—Mais la contribution mobilière d'un officier ministériel (spécialement, d'un notaire) ne doit pas être établie sur la valeur locative des bâtiments affectés à l'exercice de sa profession, en même temps que sur celle des bâtiments consacrés à son habitation personnelle, lorsqu'ils sont distincts et séparés de ces derniers ; art. 370, p. 204; art. 473, p. 549.

COPIE.—V. *Appel, Exploit.*

COPIE COLLATIONNÉE.—V. *Enregistrement.*

COPIES DE PIÈCES.—(*Avoué, Jugement, Signification, Commandement.*) — Les avoués ont le droit de dresser et de certifier la copie d'un jugement à signifier au domicile de la partie condamnée, et de toucher l'émolument attaché à cette copie, encore bien que l'exploit de signification contienne en même temps commandement; art. 359, p. 178.

COPIES SÉPARÉES.—V. *Ordre.*

COUR IMPÉRIALE. (*Distribution de causes, Premier président, Ordonnance, Urgence.*)—La disposition de l'art. 19 du décret du 30 mars 1808, portant que la distribution des causes sera faite par le premier président en marge du rôle général, ne s'oppose pas à ce que, dans le cas d'urgence, ce magistrat renvoie, par une ordonnance spéciale, la connaissance de l'affaire à l'une des chambres de la Cour; art. 405, p. 315.

Observations conformes; p. 317.

V. *Frais et dépens.*

D

DÉLAI.—V. *Abréviation de délai, Appel*, n°s 6 et 10, *Assignation à bref délai, Assistance judiciaire, Autorisation de plaider*, n° 5, *Cassation*, n° 1, *Odre, Vices rédhibitoires.*

DEMANDE NOUVELLE. — V. *Appel*, n° 14, *Contrainte par corps*, n°s 14 et 15, *Distribution par contribution*, n° 7.

DÉPENS.—V. *Contrainte par corps*, n° 6, *Frais et dépens, Taxe.*

DÉSAVEU. 1. (*Huissier, Défaut de pouvoir, Dommages-intérêts, Bonne foi.*) — Est soumis au désaveu l'huissier, qui a signifié, sans en avoir reçu un pouvoir direct ou indirect,

un acte d'opposition à un jugement de tribunal de commerce; mais, pour la fixation des dommages-intérêts, il y a lieu de tenir compte de la bonne foi de cet officier ministériel; art. 375, p. 219.

Sur le point de savoir dans quels cas l'huissier qui ne tient pas les pièces de la partie directement peut être désavoué, V. Observations, p. 222 et suiv.

2. (*Garantie, Rédaction de l'exploit, Remise de l'original, Avoué.*) —Et l'huissier, à raison de ce désaveu et de la condamnation aux dommages-intérêts prononcés contre lui, n'a de recours en garantie que contre la personne qui lui a adressé l'acte d'opposition et l'a chargé de le signifier, et non contre l'avoué dans l'étude duquel il a été rédigé, ni contre l'avoué auquel l'original a été remis pour donner suite à l'instance et qui ne s'est pas présenté; même art., p. 219.

3. (*Jugement commercial par défaut, Opposition, Signification, Société, Associé, Fin de non-recevoir.*) — Mais lorsque l'exploit d'opposition à un jugement par défaut de tribunal de commerce, obtenu contre une société composée de deux associés en nom collectif, a été signifié tant au nom de la société qu'à la requête de chaque associé personnellement, l'un d'eux n'est pas recevable à désavouer l'huissier instrumentaire, si l'autre, en ne protestant point, reconnaît ainsi le mandat donné à cet officier ministériel; art. 467, p. 538.

4. (*Tiers, Mandat, Circonstances, Appréciation, Non-recevabilité*). — En admettant que l'un des associés puisse exercer personnellement l'action en désaveu, sous prétexte que le mandat de faire la signification de l'opposition avait été donné à l'huissier par un tiers qui n'avait pas qualité à cet effet, cette action doit être déclarée mal fondée, s'il résulte des circonstances antérieures et postérieures à l'opposition que l'huisser a dû croire légitimement à la qualité du tiers qui l'a chargé d'instrumenter et qu'il n'a pas pu et dû agir autrement qu'il ne l'a fait; *ibid.*

5. (*Désavouant, Dommages-intérêts.*)—En pareil cas, le désavouant peut être condamné à des dommages-intérêts envers l'huissier; *ibid.*

6. *Tribunal de commerce, Jugement par défaut, Opposition, Signification, Compétence.*) — L'action en désaveu formée contre un huissier à raison de la signification d'une opposition à un jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce, n'est pas de la compétence de ce tribunal, mais de celle du tribunal civil, art. 375, p. 218.

Observations conformes; p. 222.

DÉSISTEMENT. — V. *Distribution par contribution, Frais et dépens.*

DISTRIBUTION DE CAUSES.—V. *Cour impériale.*

DISTRIBUTION PAR CONTRIBUTION. 1. (*Contredit, Désistement, Autre créancier, Intervention.*)—En matière de distribution par contribution, le créancier, qui n'a pas contesté dans le délai de quinzaine fixé par les art. 663 et 664, C.P.C., n'en a pas moins le droit d'intervenir à l'effet de reprendre un contredit fait en temps utile et dans l'intérêt de la masse, par un autre créancier qui s'en est désisté plus tard; art. 402, p. 302.

Observations conformes; p. 305, 1°.

2. (*Avoué le plus ancien.*) — En tout cas, le droit de reprendre ce contredit appartient à l'avoué le plus ancien; même art., p. 302.

3. (*Contestation, Poursuivant, Intervention, Jugement, Nullité*). — L'intervention du poursuivant, qui n'est ni contestant ni contesté, dans une instance sur des difficultés survenues en matière de distribution par contribution, n'est point une cause de nullité du jugement qui termine cette instance; art. 329, p. 84.

4. (*Intervention, Frais privilégiés, Jugement, Retranchement, Appel, Créancier contestant.*) — Mais, si les frais occasionnés par cette intervention ont été compris par le jugement parmi les frais privilégiés, il y a lieu d'en faire opérer le retranchement, alors même que ladite intervention aurait été fondée sur ce que

la contestation intéressait la masse entière, et le créancier, qui a introduit l'instance, est recevable à appeler, de ce chef, du jugement, et à demander que les frais dont il s'agit soient mis à la charge de l'intervenant, encore bien que, quoique ledit créancier ait succombé sur sa contestation, les frais par lui faits aient été également employés en frais privilégiés et que cette disposition du jugement n'ait été l'objet d'aucun appel; art. 329, p. 85.

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 87.

5. (*Jugement, Signification, Poursuivant, Frais frustratoires, Avoué, Condamnation.*)—La signification du jugement, faite à la requête du poursuivant, partie intervenante, est frustratoire et l'avoué qui a occupé pour lui, doit être condamné, en son nom, et sans répétition contre son client, au paiement du coût de cette signification, qu'il a faite, ainsi que des dépens occasionnés en première instance par l'intervention du poursuivant; même art., p. 85.

6. (*Dépens d'appel, Poursuivant, Condamnation, Avoué, Recours.*)— Le poursuivant, qui, succombant sur l'appel du jugement qui avait ordonné l'emploi des frais de son intervention en frais privilégiés, est condamné aux dépens de l'instance d'appel, a un recours contre l'avoué auteur et responsable de la mauvaise procédure qui a donné lieu à cet appel; *ibid.*

Observations critiques sur les deux solutions qui précèdent; p. 88.

7. (*Appel, Créance colloquée, Contestation, Privilége nouveau, Demande nouvelle.*)—On ne peut, pour la première fois en appel, ni attaquer l'existence d'une créance pour laquelle il y a eu production et collocation sans contestation, ni invoquer un privilége nouveau, différent de celui énoncé dans la demande à fin de collocation; art. 402, p. 302.

Observations conformes; p. 305, 2°.

8. (*Droit des créanciers, Règlement provisoire, Fixation définitive. A-compte.*) — La position respective des créanciers est définitivement fixée au jour du règlement provisoire eu égard au montant de leurs créances à cette époque : de sorte qu'il n'y a pas lieu de prendre en considération les à-compte payés dans l'intervalle de ce règlement définitif sur une créance colloquée, si ce qui en reste dû dépasse encore le montant de la somme à distribuer; même art., p. 302.

9. (*Procès-verbal, Créance non enregistrée, Collocation, Droit de titre, Base de la perception.*)—Le droit de titre est exigible sur les procès-verbaux de distribution par contribution qui admettent la collocation de créances non constatées par des actes; mais il ne doit être liquidé que sur le montant de la collocation; art. 355, p. 158.

DOMMAGES-INTÉRÊTS. — V. *Appel*, n° 1, *Contrainte par corps*, n°s 5 et 6, *Désaveu, Officiers ministériels, Vente de navires.*

E

ÉLECTION DE DOMICILE.— V. *Appel*, n°s 7 et 11, *Inscription hypothécaire.*

ENQUÊTE. (*Nullité, Enquête nouvelle, Pouvoir des juges.*)—Les juges ne peuvent ordonner d'office la preuve des faits qu'ils considèrent comme concluants que dans le cas où aucune des parties n'a requis cette preuve, et non dans celui où l'une d'elles a demandé et obtenu l'autorisation de faire procéder à une enquête, qui a été déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier; art. 388, p. 262.

Observations critiques; p. 264.

V. *Exploit*, n° 3.

ENREGISTREMENT. 1. (*Vente de coupes de bois, Convention dite verbale, Acte, Cahier des charges, Importance du prix, Conditions, Usage.*) La preuve que la vente d'une coupe de bois, quoique qualifiée de convention verbale a été faite par écrit, et qu'il a été fait usage de l'acte constatant cette vente dans un cahier des charges, peut résulter de l'importance du prix et des différentes conditions imposées dans ledit cahier des charges art. 385, p. 250.

2. (*Avoué, Amende, Droits, Responsabilité.*) — L'avoué, qui a rédigé le cahier des charges, est passible d'une amande pour y avoir fait usage de l'acte constatant la vente de la coupe de bois, sans l'avoir fait enregistrer, et est, en outre, responsable des droits dus sur l'acte non enregistré; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 251.

3. (*Discussion* [*bénéfice de*], *Avoué, Exécution, Absence de poursuite.*) — L'exception de discussion, en admettant qu'elle soit opposable en cette matière à l'administration de l'enregistrement, ne peut être soulevée par l'avoué lorsque cette administration, n'exerçant encore aucune poursuite d'exécution contre lui, se borne à réclamer l'amende qu'il a encourue et à demander qu'il soit déclaré responsable des droits dus à raison de l'acte dont il a été fait usage; même art., p. 250.

Observations critiques; p. 251.

4. (*Acte d'avoué à avoué, Signification, Copie collationnée, Huissier.*) — L'huissier, qui a présenté à la formalité de l'enregistrement un acte d'avoué à avoué qu'il a signifié, n'a pas qualité et pouvoir pour certifier conforme à l'original la copie de cette pièce tirée dans le cas prévu par l'art. 56 de la loi du 22 frim. an VII; art. 358, p. 175.

Observations contraires; p. 177.

5. (*Copie, Date, Mention, Nullité.*) —Cette copie, d'ailleurs, doit, à peine de nullité, être datée et constater qu'elle a été tirée par le receveur et à l'occasion de la formalité de l'enregistrement; art. 358, p. 176.

6. (*Mémoire, Nullité couverte.*) — Et la nullité n'est pas couverte parce que l'opposant à la contrainte à laquelle elle a servi de base ne l'a pas invoquée dans le premier mémoire qu'il a fait signifier; *ibid.*

ENTRAVE A LA LIBERTÉ DES ENCHÈRES. (*Somme reçue, Abstention, Complicité.*) — Celui qui, dans une adjudication publique, s'abstient d'enchérir, moyennant une somme qui lui est remise, pour le prix de son abstention par des individus se proposant de devenir adjudicataires, se rend complice du délit d'entrave à la liberté des enchères; art. 362, p. 184.

ETRANGER. — V. *Contrainte par corps*, n°s 10 et suiv.

EXCEPTION. (*Nullité d'exploit, Incompetence.*) — Lorsque le défendeur invoque contre la demande deux exceptions fondées, l'une sur la nullité de l'exploit d'assignation, l'autre sur l'incompétence du tribunal, les juges doivent avant tout statuer sur la question de compétence; art. 457, p. 507.

Note conforme; p. 510, I.

EXÉCUTION DE JUGEMENT. (*Arrêt infirmatif, Infirmation partielle, Chef accessoire, Tribunal, Renvoi, Cassation.*)— L'arrêt, qui infirme un jugement en partie seulement et sur des points accessoires, peut renvoyer pour l'exécution devant le tribunal qui a rendu ce jugement. — En tout cas, la partie qui, sur ce renvoi, a procédé devant les premiers juges sans réclamations n'est pas recevable à proposer pour la première fois devant la Cour de cassation l'incompétence du tribunal; art. 459, p. 512.

Note conforme; p. 513.

V. *Jugement, Jugement étranger, Jugement par défaut.*

EXÉCUTION PROVISOIRE. — V. *Contrainte par corps*, n° 11.

EXÉCUTOIRE DE DÉPENS. — V. *Assistance judiciaire, Frais et dépens, Taxe.*

EXPLOIT. 1. (*Matière réelle, Délaissement, Tenants et aboutissants, Omission, Equipollents, Connaissance personnelle, Nullité.*) — Est nul l'exploit d'ajournement en matière réelle, spécialement en délaissement d'immeubles, qui n'indique aucun des tenants et aboutissants des immeubles revendiqués, lorsque ni cet exploit ni les pièces signifiées au procès ne contiennent des énonciations équipollentes pouvant réparer cette omission, et encore bien que le défendeur ait eu connaissance que l'action en délaissement s'appliquait bien aux immeubles dont il était détenteur; art. 367, p. 193.

Note sur le point de savoir si l'omission des tenants et aboutissants peut

être suppléée par des équipollents; p. 195.

2. (*Syndicat des eaux, Etablissement public, Directeur, Visa, Nullité.*) — Les exploits signifiés aux directeurs des syndicats formés pour le curage et l'aménagement des rivières doivent, à peine de nullité, être revêtus du visa prescrit par l'art. 69, C. P. C., ces syndicats constituant de véritables administrations ou établissements publics; art. 450, p. 488.

3. (*Enquête, Assignation, Copies, Interversion, Parties, Intérêt unique, Nullité.*) — L'interversion des copies d'un exploit, spécialement d'une assignation à fin d'assistance à une enquête, interversion par suite de laquelle l'avoué d'une partie a reçu la copie destinée à une autre partie, et réciproquement, entraîne nullité de l'assignation à l'égard de ces parties, encore bien qu'elles aient un intérêt identique; art 388, p. 261.

Observations conformes; p. 264.

F

FAILLITE. (*Arrêt, Appel, Créanciers, Syndic, Mise en cause, Contredits, Nullité.*)—Est nul l'arrêt rendu, en matière de faillite, entre des créanciers du failli, sur l'appel que quelques-uns d'eux agissant individuellement ont interjeté, sans que le syndic, partie au jugement attaqué, ait été mis en cause ou soit intervenu devant la Cour, et encore bien qu'il s'agisse d'une contestation procédant de contredits élevés par des créanciers lors de la vérification des créances; art. 361, p. 182.

Observations conformes; p. 183.

V. *Saisie immobilière.*

FRAIS ET DÉPENS. 1. (*Matière sommaire, Jugement ou arrêt, Liquidation, Omission, Nullité.*) — En matière sommaire, l'insertion de la liquidation des dépens dans le dispositif des jugements ou arrêts n'est pas prescrite à peine de nullité; art. 466, p. 533.

2. (*Juge délégué.*)—Lorsque cette liquidation a été omise dans le dispositif des jugements ou arrêts, elle peut être valablement faite par l'un des magistrats délégués à cet effet par le tribunal ou la Cour; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 534 et suiv.

3. (*Tribunal, Cour impériale.*) — Le tribunal ou la Cour, saisis de l'opposition à l'ordonnance par laquelle le magistrat taxateur s'est déclaré incompétent, peuvent, s'ils ont à cet égard les éléments nécessaires, opérer eux-mêmes la liquidation; art. 466, p. 533.

4. (*Partie intéressée, exécutoire.*) —Mais l'exécutoire ne peut être délivré qu'aux frais de la partie intéressée, c'est-à-dire de la partie qui obtenu le jugement ou l'arrêt; *ibid.*

Observations conformes; p. 537.

5. (*Matière sommaire, Désistement, Conclusions, Avoué.*) — Et lorsque, en matière sommaire, le procès est terminé par un désistement signifié et accepté, même après conclusions respectivement prises, il ne doit pas être alloué à l'avoué le droit entier dû pour l'obtention d'un jugement définitif, mais seulement le quart de ce droit, le désistement dont il s'agit devant être assimilé à un retrait des pièces; art. 451, p. 489.

Observations conformes; p. 491.

6. (*Honoraires, Notaires, Taxe, Président du tribunal, Chambre des notaires, Avis.*)—La taxe des frais et honoraires dus aux notaires peut être faite par le président du tribunal civil, sans l'avis préalable de la chambre des notaires; art. 412, p. 340.

7. (*Réclamations, Compétence, Appel.*)—Si des réclamations sont élevées contre cette taxe, elles sont de la compétence du tribunal civil; elles ne doivent pas, par conséquent, être portées devant la Cour impériale par voie d'appel contre l'ordonnance du président; *ibid.*

Observations sur les deux solutions qui précèdent; p. 344.

8. (*Taxe, Opposition, Motifs, Citation, Jour indiqué, Cour impériale, Défaut d'audience.*)—L'opposition à une taxe de dépens est valable, encore bien qu'elle ne soit pas motivée, et qu'elle contienne citation à un jour

où la chambre de la Cour, appelée à statuer sur cette opposition, n'a pas d'audience publique et réglementaire; art. 379, p. 234.

Observations conformes ; p. 236.

9. (*Taxe, Exécutoire, Opposition, Motifs, Droits d'enregistrement, Chambre du conseil, Compétence.*)—La chambre du conseil est compétente pour statuer sur l'opposition formée à un exécutoire de dépens, encore bien que cette opposition donne lieu à la question de savoir si des droits d'enregistrement, perçus à raison d'actes produits dans le cours de l'instance, doivent être compris dans la condamnation aux dépens prononcée contre la partie qui a succombé ; art. 435, p. 431.

10. (*Décision, Audience publique.*)—La décision rendue sur cette opposition peut être prononcée en audience publique, après que les parties ont été entendues en la chambre du conseil ; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent ; p. 434.

11. (*Avoué, Distraction, Appel.*)—L'avoué, qui a obtenu la distraction des dépens en première instance, ne doit pas être intimé sur l'appel interjeté par la partie condamnée, alors même qu'il lui a fait signifier le jugement avec commandement ; art. 331, p. 92.

12. (*Condamnation aux dépens, Actes étrangers à la partie, Production, Droits d'enregistrement*). — La condamnation aux dépens prononcée contre la partie qui succombe ne comprend pas les droits d'enregistrement d'actes produits par son adversaire et auxquels elle est étrangère, quoique la production de ces actes ait été nécessitée par la contestation ; art. 435, p. 431.

Observations conformes ; p. 435.

13. (*Droits d'enregistrement, Dénégation, Mauvaise foi.*)—La partie qui succombe ne peut, au surplus, être condamnée au remboursement des droits d'enregistrement de ces actes, qu'autant qu'il y a eu, de sa part, fraude, faute ou mauvaise foi à en dénier l'existence ou la portée ; même art., p. 431.

14. (*Femme mariée sous le régime dotal, Séparation de corps, Biens dotaux, Exécution.*)—La femme n'est pas tenue, sur ses biens dotaux, des condamnations aux dépens prononcées contre elle au profit de son mari dans une instance en séparation de corps ; art. 460, p. 514.

15. (*Avoué, Revenus, Séparation de biens.*)—Mais l'avoué, créancier de ces frais, peut en obtenir le paiement sur les revenus échus depuis la demande de la femme en séparation de biens jusqu'au jour de la délivrance du bordereau de collocation dans l'ordre poursuivi contre son mari, si ces revenus ne sont pas nécessaires aux besoins de la famille ; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent ; p. 516.

16. (*Huissier, Avoué, Action en paiement, Prescription annale.*)—La prescription annale, édictée par l'art. 2272, C. Nap., contre l'action des huissiers pour le salaire des actes qu'ils signifient, n'est pas applicable à l'action d'un huissier contre un avoué en paiement du coût d'actes qu'il faisait habituellement pour l'étude de ce dernier ; art. 378, p. 232.

V. *Reddition de compte, Taxe.*

Frais frustratoires. — V. *Distribution par contribution, Jugement, Vente de biens de mineurs.*

Frais privilégiés. — V. *Distribution par contribution, Ordre.*

G

Gage commercial.—Loi du 29 mai 1863 qui modifie le titre VI du livre 1er du Code de commerce (avec annotations) ; art. 442, p. 445.

Garantie.—V. *Désaveu.*

Greffe (droits de). 1. (*Emoluments, Actes faits ou transcrits au greffe.*)—L'émolument de 1 fr. 50 c., alloué aux greffiers par l'art. 1er, § 7, du décret du 24 mai 1854, « pour tout acte, déclaration ou certificat fait ou transcrit au greffe », leur est dû aussi bien lorsque la rédaction ou la transcription sont l'œuvre d'un tiers, par

exemple, d'un avoué, que lorsqu'elles sont leur œuvre personnelle ou celle de leur commis; art. 343, p. 452.

2. (*Ordre, Ouverture, Juge-commissaire, Nomination, Réquisitions, Contredits, Distribution par contribution, Vente judiciaire d'immeubles, Cahier des charges, Dires.*) — Ainsi, les greffiers ont droit à cet émolument : 1° pour les réquisitions à fin d'ouverture d'ordre et de nomination du juge-commissaire, quand il y a lieu; 2° pour les contredits élevés en matière de contributions ou d'ordres; et 3° pour les dires faits sur le cahier des charges en matière de vente judiciaire d'immeubles; *ibid.*

3. (*Ordre, Juge-commissaire, Réquisition, Contredit, Cahier des charges, Dires.*) — Décidé, au contraire, que les greffiers n'ont pas droit à l'émolument de 1 fr. 50 c. fixé par le § 7 de l'art. 1er, Décr. 24 mai 1854, pour les réquisitions à fin de nomination de juge-commissaire en matière d'ordre, ni pour les contredits élevés dans l'ordre, ni pour les dires sur le cahier des charges d'une adjudication, ces actes étant l'œuvre des avoués, sans autre participation de la part des greffiers que celle résultant de la communication du procès-verbal d'ordre et du cahier des charges, communication spécialement rétribuée par d'autres dispositions; art. 353, p. 151.

Note sur cette solution; *ibid.*

4. (*Pièces, Mention sommaire, Inscriptions hypothécaires, Radiation, Certificat, Quittance, Frais de poursuite, Annexe.*) — Mais les greffiers n'ont droit à aucun émolument pour les mentions sommaires par eux faites sur les pièces qui leur sont remises. Ainsi, l'émolument de 1 fr. 50 c., fixé par le § 7 de l'art. 1er, Décr. 24 mai 1854, ne leur est pas dû : 1° pour la mention sur le certificat de radiation d'inscriptions rapporté au greffe, en matière d'ordre, par l'avoué poursuivant, de la remise de ce certificat et de son annexe au procès-verbal d'ordre; 2° pour la constatation sur la quittance des frais de poursuite payés par l'adjudicataire de la remise de cette quittance et de son annexe à la minute du jugement d'adjudication; art. 353, p. 150; art. 443, p. 453.

Note conforme; p. 151.

5. (*Emoluments, Jugement par défaut, Opposition, Mention.*) — Les greffiers n'ont pas droit à l'émolument de 1 fr. 50 c. pour la mention sommaire sur le registre tenu au greffe de l'opposition à un jugement par défaut, cette mention étant faite par l'avoué de l'opposant, ni à 40 c. pour remboursement du papier timbré à raison de cette mention, mais bien à 15 c. seulement; art. 353, p. 149.

6. (*Déboursés, Jugement, Etat spécial, Expédition.*) — Il n'y a pas lieu d'ordonner la restitution des 10 c. perçus par le greffier pour l'état des frais de la minute d'un jugement, lorsqu'il n'est pas établi que cet état a été dressé avant que l'expédition du jugement ait pu être demandée; art. 353, p. 149.

7. (*Inscription au rôle, Droits divers, Etat spécial.*) — L'inscription des causes au rôle constitue un acte du greffe donnant lieu à des droits divers dont les greffiers sont tenus de faire connaître le détail à la partie ou à l'avoué par un état spécial, et, en conséquence, ils ont droit, pour cet état, à un émolument de 10 c.; art. 353, p. 150.

Note conforme; *ibid.*

8. (*Mention, Répertoire, Indemnité, Timbre, Cumul.*) — La mention que les greffiers sont tenus de faire de chaque acte du greffe sur le répertoire prescrit par l'art. 49, L. 22 frim. an VII, leur donne droit, non-seulement à l'émolument de 10 c. alloué par le § 14 de l'art. 1er, Décr. 24 mai 1854, pour cette mention, mais aussi à l'indemnité de 15 c. fixée par le § 3, même décret, à titre de remboursement du papier timbré; art. 353, p. 150.

9. (*Actes en brevet, Frais, Etat spécial.*) — Les actes en brevet remis aux parties valant pour elles comme expéditions, et devant porter en marge, comme les expéditions, le détail des frais auxquels ils donnent lieu, sans qu'il soit besoin d'un état spécial, les greffiers ne peuvent, par conséquent, réclamer pour cet état l'émolument

ment au fond.)—Le jugement qui, sur l'opposition à un précédent jugement par défaut, annule l'exploit d'ajournement pour défaut d'observation des délais légaux, ne peut, en même temps, statuer sur le fond de la demande, sous prétexte que, par suite de l'opposition, les parties se trouvent en présence, si le défendeur s'est borné à conclure à la nullité de l'exploit, parce qu'alors le tribunal n'est pas régulièrement saisi du litige ; art. 321, p. 60.

2. (*Ministère public, Empêchement, Remplacement, Avocat, Nullité.*)—Est nul le jugement lors duquel les membres du ministère public absents ou empêchés ont été remplacés, non par un juge ou un juge suppléant, mais par l'avocat le plus ancien du tableau, présent à l'audience; art. 360, p. 180.

Note conforme ; *ibid.*

3. (*Qualités non réglées, Signification, Nullité, Appel, Délai, Point de départ.*) — En supposant qu'un jugement signifié sur des qualités auxquelles il a été formé opposition, avant qu'il ait été statué sur ladite opposition, soit nul, cette nullité ne peut être proposée que par la voie de l'appel; et le délai pour interjeter appel court du jour de la signification du jugement; art. 452, p. 493.

Observations conformes; p. 495.

4. (*Matière personnelle, Offre d'exécution, Levée, Signification.*)—Lorsqu'un arrêt ne constitue pas un titre de propriété, mais ne contient qu'une condamnation au paiement d'une somme d'argent, la partie qui l'a obtenu n'a pas le droit de le lever et de le signifier, si la partie condamnée offre de l'exécuter par le paiement immédiat du montant de la condamnation; art. 379, p. 235.

5. (*Frais frustratoires, Avoué.*)—L'avoué qui, ayant eu connaissance des offres de paiement de la condamnation, en principal, intérêts et frais, offres qu'il a même conseillé à son client d'accepter, lève néanmoins l'arrêt, le signifie à avoué et fait préparer la copie pour la signification à domicile, fait des frais frustratoires qui doivent rester à sa charge; *ibid.*

JUGEMENT ÉTRANGER. 1. (*Exécution en France, Requête, Jugement par défaut, Opposition.*) — Le jugement qui, sur la simple requête du demandeur, déclare exécutoire en France une sentence rendue en pays étranger, peut être attaqué par la voix de l'opposition ; art. 437, p. 438.

2. (*Demande à fin d'exécution, Ajournement, Nullité.*)—La demande tendant à faire déclarer exécutoire en France un jugement émané d'un tribunal étranger doit, à peine de nullité, être introduit dans la forme et et d'après les règles prescrites pour les ajournements, et non par voie de requête présentée au tribunal français; art. 437, p. 438.

Note conforme ; *ibid.*

JUGEMENT PAR DÉFAUT. 1. (*Exécution, Procès-verbal de carence, Domicile, Fille, Copie, Remise, Péremption.*)—Un procès-verbal de carence, dressé, en vertu d'un jugement par défaut, dans les six mois de son obtention, au domicile du débiteur, et dont une copie y a été laissée en parlant à sa fille, est un acte d'exécution suffisant pour empêcher la péremption de ce jugement ; art. 390, p. 268.

2. (*Immeubles, Créancier, Ignorance.*)—Il en est ainsi encore bien que le débiteur possédât des immeubles qui eussent pu être saisis, surtout si rien ne révélait au créancier l'existence des droits du débiteur sur ces immeubles ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 268.

3. (*Acquiescement, Date certaine, Exécution, Créanciers, Péremption.*) —L'acquiescement sous seing privé, par la partie condamnée, à un jugement par défaut, ne peut, lorsqu'il n'a pas acquis date certaine avant l'expiration des six mois de son obtention, empêcher, à l'égard des créanciers hypothécaires de cette partie, que primerait l'hypothèque prise en vertu du jugement, la péremption dudit jugement pour défaut d'exécution dans les six mois; art. 389, p. 265.

Note conforme ; p. 267.

L

Licitation. (*Immeubles indivis, Partage, Servitudes.*) — Il y a lieu à licitation d'immeubles indivis, si parmi eux il s'en trouve qui ne peuvent être partagés en nature sans l'établissement de l'un sur l'autre de servitudes onéreuses et incommodes; art. 335, p. 104.

Note conforme; *ibid.*

V. *Partage.*

M

Mandat *ad litem.*—V. *Avoué.*

Mandataire. — V. *Adjudication, Requête civile.*

Matière ordinaire.—V. *Taxe.*

Matière personnelle.— V. *Jugement.*

Matière réelle.—V. *Exploit.*

Matière sommaire. — V. *Frais et dépens, Taxe.*

Moyen nouveau.—V. *Appel*, n°s 14 et 15.

N

Notaire.—V. *Honoraires, Frais et dépens.*

Nullité. — V. *Appel, Arbitrage, Autorisation de femme mariée, Autorisation de plaider, Conciliation, Contrainte par corps*, n° 21, *Enquête, Enregistrement, Exception, Exploit, Faillite, Jugement, Office, Séparation de biens, Surenchère.*

O

Office. 1. (*Cession, Convention, Preuve, Présomptions, Témoins, Commencement de preuve par écrit.*) — Toute convention ayant pour objet la transmission d'un office devant être constatée par écrit, il s'ensuit que la preuve par présomptions ou par témoins est inadmissible pour établir l'existence d'une convention de cette nature, alors même qu'il existerait un commencement de preuve par écrit; art. 429, p. 391.

Observations critiques; p. 395.

2. (*Avoué, Cession, Cessionnaire, Décès antérieur à l'approbation du Gouvernement, Nullité, Inexécution.*) —Lorsque le cessionnaire d'un office, spécialement d'un office d'avoué, vient à décéder avant que le traité de cession ait pu être soumis à l'approbation du Gouvernement, le traité est à la fois nul et non susceptible d'exécution; art. 391, p. 270.

3. (*Caution, Dommages-intérêts, Délai, Insuffisance, Clause secrète, Traité occulte.*) — En conséquence, le père du cessionnaire, sous le cautionnement solidaire duquel le traité de cession avait eu lieu, ne peut, pour inexécution de ce traité, être condamné à des dommages-intérêts, encore bien que le décès du cessionnaire ne soit survenu qu'après l'expiration du délai dans lequel il avait été convenu qu'il se mettrait en mesure d'être présenté, si le cédant n'ignorait pas que ce délai fût insuffisant, et alors surtout que le traité contenait une clause destinée à rester secrète et établissait par cela même qu'il était occulte; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 272.

4. (*Cession, Prix, Recouvrements, Cautionnement.*) — Lorsqu'un officier ministériel a cédé son office, moyennant une somme principale, dont la plus grande partie représente le prix dudit office et le surplus les recouvrements à effectuer, la première partie de cette somme constitue seule le prix de l'office, et, par conséquent, se trouve seule garantie par le cautionnement de celui qui s'est porté garant du cessionnaire pour le paiement de ce prix; art. 349, p. 143.

Note conforme; p. 144.

5. (*Pot-de-vin ou épingles, Répétition, Imputation.*) — Les sommes remises au vendeur d'un office ministériel à titre de pot-de-vin ou d'épingles sont sujettes à répétition ou sont imputables sur le prix de l'office; art. 349, p. 143.

6. (*Prix de la cession, Transport, Défaut de signification ou d'acceptation régulière, Cédant, Faillite, Créanciers, Nullité.*) — Le transport

que le vendeur d'un office a consenti, avant d'être déclaré en faillite, du prix de la cession de l'office, n'est point opposable aux créanciers de la faillite, si ce transport n'a été antérieurement ni signifié ni accepté conformément à l'art. 1690, C. Nap.; peu importe qu'il ait été accepté par acte sous seing privé, enregistré avant le jugement déclaratif de faillite ; art. 417, p. 354.

Note conforme ; p. 355.

7. (*Cession, Réduction de prix, Exagération des produits, Connaissance, Non-recevabilité.*) — L'action en réduction du prix de cession d'un office, fondée sur ce que ce prix est exagéré à raison de la diminution des produits, survenue depuis la cession, n'est pas recevable, lorsque le cessionnaire, au moment du traité, a connu les affaires du cédant et les causes qui pouvaient déprécier l'office ; art. 430, p. 396.

Note conforme ; p. 397.

8. (*Déconfiture, Destitution, Prix, Paiement, Terme, Déchéance.*) — La déconfiture et la destitution d'un officier ministériel entraînent contre lui la déchéance du bénéfice des termes qui avaient été stipulés pour le paiement du prix de l'office dont il était devenu titulaire ; art. 381, p. 240.

9. (*Caution solidaire, Terme particulier, Non-diminution des sûretés.*)—Mais la même déchéance n'atteint pas la caution solidaire de l'officier ministériel destitué, en faveur de laquelle des termes particuliers de paiement ont été stipulés, ...alors surtout que, loin de diminuer les sûretés du créancier, elle les a, au contraire, augmentées en consentant une hypothèque à ce dernier ; *ibid.*

Note conforme sur les deux solutions qui précèdent ; p. 241.

10. (*Loi sarde du* 3 *mai* 1857, *Rachat, Annexion, Rétablissement, Vendeur non payé, Titulaire, Destitution, Indemnité, Privilége.*)—Le vendeur non payé d'un office, dont le titre avait été racheté en exécution de la loi sarde du 3 mai 1857 et rétabli depuis l'annexion de la Savoie à la France dans les conditions de la loi française, ne peut, dans le cas de destitution du titulaire de cet office, exercer aucun privilége sur l'indemnité imposée par le Gouvernement à son successeur ; cette indemnité doit être distribuée au marc le franc entre tous les créanciers du titulaire destitué ; art. 380, p. 237.

Note conforme ; p. 239.

11. (*Démission pure et simple, Suppression, Indemnité, Propriété, Vendeur non payé, Privilége.*) — L'officier ministériel qui a donné sa démission pure et simple conserve un droit de propriété sur l'indemnité que le Gouvernement, en prononçant par voie de réduction la suppression de l'office, impose à la compagnie l'oblition de verser à la Caisse des consignations au profit de qui de droit. En conséquence, le vendeur non payé de l'office doit être admis à exercer son privilége sur cette indemnité ; art. 395, p. 282.

Note conforme ; p. 285.

12. (*Avoué, Suppression, Décret, Indemnité, Répartition, Exécution.*) — Le décret qui, en supprimant un office d'avoué, fixe l'indemnité à payer par les titulaires des offices maintenus et en fait la répartition entre eux, constitue contre ces titulaires un titre de créance dont le titulaire de l'office supprimé ou ses ayants droit ont qualité pour demander l'exécution par les voies judiciaires ; art. 326, p. 73.

13. (*Versement à la Caisse des consignations, Paiement, Tribunaux.*) —Mais lorsque le décret de suppression porte que l'idemnité sera versée à la Caisse des consignations, au profit de qui de droit, avec les intérêts à partir de la notification du décret à défaut de versement dans le mois de cette notification, les tribunaux ne peuvent condamner les titulaires restant en fonctions à se libérer entre les mains de l'ancien titulaire ; ils doivent se borner à ordonner le versement de l'indemnité et des intérêts à la Caisse des consignations ; *ibid.*

Observations relatives à la suppression des offices ministériels et au paiement de l'indemnité ; même art. p. 75 et suiv.

Officiers ministériels. (*Attributions, Empiétement, Dommages-intérêts, Autorisation, Chose jugée.*)— Les officiers ministériels ont le droit de former une demande en dommages-intérêts à raison d'un empiétement sur leurs attributions, quoique l'auteur de cet empiétement ait agi en vertu d'une autorisation de justice, si cette autorisation ne peut leur être opposée comme ayant à leur égard l'autorité de la chose jugée ; art. 319, p. 55.

Offres réelles. (*Demande en validité, Exception, Justice de paix, Compétence.*)—La demande en validité d'offres réelles d'une somme n'excédant pas le taux de la compétence du juge de paix est valablement portée devant ce magistrat, lorsque ces offres ont eu lieu, non en exécution d'un jugement rendu par lui, mais par voie d'exception à une action rentrant dans les limites de sa juridiction ; art. 469, p. 542.

Note sur la compétence du juge de paix en matière de validité d'offres réelles ; p. 543.

Opposition. — V. *Jugement, Jugement par défaut, Ordre, Partage.*

Ordre.

§ 1. — *Ordre amiable.*

1. (*Créanciers défaillants, Amende, Ordonnance, Receveurs d'enregistrement, Poursuites, Opposition, Chose jugée.*)—Lorsque, en matière d'ordre amiable, des créanciers défaillants sont condamnés à l'amende, les receveurs de l'enregistrement ne peuvent procéder aux poursuites nécessaires pour les mettre en demeure de former opposition à l'ordonnance du juge-commissaire. En conséquence, l'extrait de cette ordonnance ne doit être envoyé à l'administration de l'enregistrement, qu'après qu'elle a acquis l'autorité de la chose jugée ; art. 342, p. 125.

Note sur cette solution ; p. 128.

2. (*Créanciers non colloqués, Inscriptions, Radiation, Pouvoirs du juge-commissaire.*)—Le juge-commissaire, en matière d'ordre amiable, ne peut ordonner la radiation des inscriptions des créanciers non admis en ordre utile, qu'autant que ces inscriptions grèvent les immeubles dont le prix est mis en distribution ; il excède ses pouvoirs s'il ordonne la radiation intégrale des inscriptions prises sur les immeubles du débiteur par des créanciers non colloqués, encore bien que ces créanciers aient déclaré consentir à cette radiation comme n'ayant aucun intérêt à la distribution ; art. 376, p. 224.

3. (*Conservateur des hypothèques, Radiation partielle.*) — Par suite, le conservateur des hypothèques a le droit de n'opérer la radiation des inscriptions que par rapport aux immeubles dont le prix a été amiablement distribué ; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent ; p. 229.

4. (*Greffier, Avoué poursuivant, Bordereau des frais.*)—Et le greffier ne peut, sur la remise du certificat constatant cette radiation, refuser de délivrer à l'avoué poursuivant le bordereau de ses frais ; même art. p. 224.

5. (*Ordonnance, Bordereaux de collocation, Délivrance, Inscriptions, Radiation, Chose jugée.*) — Mais décidé que l'ordonnance du juge-commissaire, qui, en constatant le consentement exprès et unanime de toutes les parties intéressées, ordonne la délivrance des bordereaux aux créanciers utilement convoqués et la radiation des inscriptions de ceux qui n'ont point été admis en rang utile, acquiert l'autorité de la chose souverainement jugée au moment où elle est rendue ; art. 425, p. 382.

6. (*Femme mariée sous le régime dotal, Hypothèque légale, Réduction partielle, Inscription, Ordonnance, Radiation, Conservateur des hypothèques, Refus d'exécution.*)—Et, en conséquence, les conservateurs des hypothèques sont tenus d'y déférer sans délai, sur la présentation de l'extrait qui en a été délivré par le greffier ; ils ne peuvent, spécialement, refuser d'opérer la radiation partielle de l'hypothèque légale d'une femme mariée sous le régime dotal, par le motif qu'elle n'a pas été valablement

consentie et régulièrement ordonnée; *ibid.*

Observations critiques; p. 384.

7. (*Collocation, Droit proportionnel, Droit fixe.*)—En matière d'ordre amiable, les collocations ne sont point passibles du droit proportionnel de 50 cent. par 100 fr.; il n'est dû que le droit fixe de 1 fr. pour l'enregistrement du procès-verbal: art. 356, p. 159.

§ 2. — *Ordre judiciaire.*

8. (*Sommation de produire, Signification, Huissier commis, Renseignements, Greffe, Avoué poursuivant.*)—L'huissier, commis en matière d'ordre pour signifier aux créanciers la sommation de produire, est-il tenu de se transporter lui-même au greffe pour y prendre dans le dossier les renseignements nécessaires à l'exécution de sa commission? Ces renseignements ne doivent-ils pas, au contraire, lui être transmis par l'avoué poursuivant? art. 428, p. 389.

9. (*Contredit, Motifs.*)—Le contredit tendant au rejet d'une allocation est suffisamment motivé, lorsqu'il mentionne que la créance colloquée n'a ni privilégée ni hypothèque; art. 337, p. 112.

Note conforme; *ibid.*

10. (*Contredit, Jugement, Créancier chirographaire, Tierce opposition, Appel.*)—Le créancier chirographaire, qui, en matière d'ordre, n'a été ni partie ni appelé au jugement sur contredit, est recevable à former tierce opposition à ce jugement, même sur l'appel qui en a été interjeté par l'un des créanciers contredisants; art. 401, p. 300.

Note conforme; p. 301.

11. (*Contredit, Jugement, Signification, Parties ayant un intérêt distinct, Avoué, Copies.*)—La signification du jugement sur contredit doit être faite à l'avoué qui représente plusieurs parties en autant de copies qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct; art. 338, p. 114.

12. (*Cohéritiers, Collocation, Demande collective, Avoué, Copies séparées.*)—Spécialement, des cohéritiers doivent être considérés comme ayant un intérêt distinct, encore bien que leur demande à fin de collocation ait été formée collectivement, et, dès lors, le jugement rendu sur le contredit élevé au sujet de leur collocation doit être signifié à l'avoué qui les a représentés, en un nombre de copies égal au nombre des cohéritiers; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent; p. 115.

13. (*Jugement, Appel, Délai, Mineur, Subrogé tuteur, Signification.*)—Pour faire courir le délai d'appel à l'égard du mineur, il n'est pas nécessaire de signifier le jugement au subrogé tuteur; il suffit de le signifier à l'avoué du tuteur; art. 397, p. 290.

Note conforme; p. 291.

14. (*Jugement, Appel, Signification, Domicile de la partie, Griefs inconciliables, Nullité.*)—Est nul l'appel d'un jugement rendu en matière d'ordre, lorsqu'il est signifié au domicile de l'intimé, au lieu de l'être au domicile de son avoué; ...ou lorsque les griefs présentés devant la Cour diffèrent de ceux énoncés dans l'acte d'appel, et leur sont même opposés; art. 426, p. 386.

15. (*Jugement en dernier ressort, Pourvoi en cassation, Délai, Signification, Avoué.*)—La signification à avoué des jugements en dernier ressort, rendus en matière d'ordre, fait courir le délai du pourvoi en cassation à l'égard de ces jugements, comme à l'égard des arrêts; art. 339, p. 120.

Note conforme; *ibid.*

16. (*Délai, Partie, Avoué.*) — Le délai du pourvoi en cassation court, de même que le délai d'appel, contre la partie dont l'avoué a fait cette signification; *ibid.*

17. (*Acquéreur, Prix à distribuer, Fixation erronée, Réclamation, Ordonnance de clôture, Chose jugée.*)—L'acquéreur, qui n'a figuré dans un ordre que comme créancier des frais de notification de son contrat et de ceux de purge des hypothèques légales, peut réclamer, bien qu'il n'ait pas contredit dans les délais fixés par l'art. 756, L. 21 mai 1858, et même après l'ordonnance de clôture, sans que l'exception de chose jugée puisse

lui être opposée, contre l'indication de la somme à distribuer, alors que sa réclamation n'a pas été discutée dans la procédure d'ordre ; art. 369, p. 200.

Observations conformes ; p. 201.

18. (*Règlement définitif, Somme à distribuer, Erreur matérielle, Adjudicataire, Rectification, Déchéance.*) —Lorsque, dans le règlement définitif d'un ordre, la somme à distribuer a été, par suite d'une erreur matérielle provenant de ce que la totalité des frais de poursuite et de surenchère n'a pas été déduite du prix d'adjudication, conformément au cahier des charges, portée à un chiffre plus élevé que le chiffre réel, l'adjudicataire est recevable à agir contre le dernier créancier colloqué qui bénéficie de cette erreur, pour en obtenir le redressement, sans qu'une fin de non-recevoir, prise de ce qu'il a laissé passer sans réclamation le délai fixé par l'art. 767, L. 21 mai 1858, puisse lui être opposée ; art. 344, p. 131.

Note conforme ; p. 133.

19. (*Frais privilégiés.*) — Quels sont les frais privilégiés dans un ordre? Dans quel ordre ces frais doivent-ils être classés? Doivent-ils toujours donner lieu à une production régulière? (Dissertat.) ; art. 445, p. 162.

20. (*Greffier, Créancier non utilement colloqué, Bordereau de collocation, Délivrance, Responsabilité.*) — Lorsque le greffier d'un tribunal civil a, plus de cinq ans après la clôture d'un ordre, délivré à un créancier non utilement colloqué un bordereau de collocation, le jugement qui, pour décider que le greffier n'est point responsable envers ce créancier des frais de l'instance qu'il a inutilement engagée pour obtenir le paiement de ce bordereau, se fonde sur ce que le créancier savait qu'il n'avait pas été colloqué en rang utile et sur ce qu'il n'avait requis la délivrance du bordereau que dans la croyance où il était que les créanciers utilement colloqués avaient renoncé à se faire payer sur le prix de l'adjudication ou avaient été désintéressés, échappe à la censure de la Cour de cassation ; art. 424, p. 378.

21. (*Greffier, Responsabilité.*) — Mais, en dehors de ce cas, le greffier peut-il être responsable du préjudice qui est résulté pour un créancier non utilement colloqué, de la délivrance qu'il lui a faite d'un bordereau de collocation, et, par exemple, tenu de l'indemniser des frais de l'instance que ce créancier a engagée pour obtenir le paiement du bordereau? (Observations) ; même art., p. 379.

§ 3. — *Distribution judiciaire.*

22. (*Appel, Signification, Intimé, Domicile, Avoué, Nullité.*)—Est nul, lorsqu'il est signifié non à la personne ou au domicile de l'intimé, mais à l'avoué de ce dernier, l'appel du jugement réglant la distribution du prix de vente d'un immeuble, au cas où il y a moins de quatre créanciers inscrits; art. 365, p. 189.

23. (*Avoué occupant pour lui-même, Validité.*)—Mais l'avoué qui a occupé pour lui-même dans l'instance en distribution ne peut prétendre que l'appel du jugement signifié à son domicile, en parlant à lui-même, n'est pas valable, par la raison que l'appelant n'a entendu signifier qu'à l'avoué; en pareille circonstance, les qualités de partie et d'avoué sont inséparables; même art., p. 190.

24. (*Jugement, Délai, Appel.*) — L'appel du jugement qui, en vertu de l'art. 773, L. 21 mai 1858, règle la distribution du prix d'un immeuble entre moins de quatre créanciers, doit être interjeté dans le délai de dix jours à partir de la signification de ce jugement à avoué, et non dans le délai fixé pour l'appel des jugements en matière ordinaire; art. 366, p. 191.

§ 4. — *Sous-ordre.*

25. (*Excédant, Créanciers chirographaires, Juge-commissaire, Distribution, Compétence.*) — Lorsque, après la collocation de tous les créanciers hypothécaires dans l'ordre ouvert sur le prix d'un immeuble, il reste un excédant libre sur ce prix, le juge-commissaire est compétent pour le distribuer, à titre de sous-ordre, aux créanciers chirographaires, si les difficultés relatives à leurs créances

sont vidées ou peuvent l'être facilement sans retarder la clôture de l'ordre ; art. 389, p. 266.

Note conforme ; p. 267.

P

Partage. 1. (*Licitation, Immeuble indivis, Héritiers, Subdivision, Impossibilité.*)—Il y a lieu à partage, et non à licitation, lorsque l'immeuble appartenant à deux communistes peut être partagé en deux lots, encore bien que l'un des communistes soit décédé laissant plusieurs héritiers entre lesquels la part revenant à leur auteur ne puisse pas ensuite se subdiviser; art. 334, p. 101.

Note conforme; p. 103.

2. (*Succession, Requête collective.*) —La demande en partage d'une succession, dans laquelle des mineurs sont intéressés, peut être introduite par une requête collective de tous les cohéritiers ; art. 394, p. 278.

Observations contraires ; *ibid.*

3. (*Chambre des vacations, Compétence.*)—Les chambres de vacations sont compétentes pour statuer sur cette demande; même art., p. 278.

Observations conformes; p. 281.

4. (*Poursuite, Priorité, Citation en conciliation, Visa.*) — Lorsqu'une demande en partage est soumise au préliminaire de conciliation, le visa apposé sur l'exploit de citation en conciliation sert à déterminer la priorité de la poursuite, quand cette citation est suivie dans le mois de la demande en justice ; art. 341, p. 122.

Observations conformes; p. 124.

5. (*Commune, Demande, Visa, Autorisation postérieure, Poursuite, Priorité.*) — Lorsqu'une commune a intenté une demande en partage, qu'elle a fait viser, avant d'y avoir été autorisée, l'autorisation qui lui est accordée postérieurement ne produit un effet rétroactif que relativement au fond même de cette demande, mais non en ce qui concerne le visa : de sorte que ce visa ne confère point à la commune la priorité de la poursuite sur celui des copartageants qui a formé contre elle une demande en partage et fait viser cette demande après l'autorisation obtenue ; art. 403, p. 307.

Observations critiques ; p. 311.

6. (*Opposition, Formes, Signification.*) — L'opposition à partage n'est pas soumise aux formalités et aux règles de la saisie-arrêt. Ainsi, elle est valable, quoiqu'elle n'ait été signifiée qu'aux cohéritiers de celui contre lequel elle a été formée, si d'ailleurs il est établi que ce dernier en a eu connaissance ; art. 322, p. 61.

7. (*Opposition, Créancier, Préférence.*) — Mais l'opposition à partage crée-t-elle au profit du créancier un droit de préférence sur les sommes attribuées définitivement par le partage à l'héritier débiteur ? (Note) ; même art., p. 63.

8. (*Liquidation, Homologation, Jugement, Opposition, Fin de non-recevoir.*)—La partie qui, dûment appelée, ne comparaît pas soit devant le notaire pour assister aux opérations de la liquidation d'une succession ou communauté, soit devant le tribunal pour voir statuer sur l'homologation de la liquidation, n'est pas recevable à former opposition au jugement d'homologation; art. 323, p. 65.

Note conforme; p. 66.

9. (*Succession, Créanciers, Intervention, Appel, Frais.*) — Les créanciers du défunt, qui interviennent, en appel, dans l'instance en liquidation et partage de la succession, doivent supporter non-seulement leurs frais personnels, mais encore tous ceux auxquels leur intervention peut donner lieu; art. 404, p. 312.

Observations critiques; p. 313.

10. (*Intervention, Première instance, Appel, Frais, Rapport à justice.*) — Ceux de ces créanciers qui sont intervenus en première instance dans cette procédure doivent également supporter leurs dépens en cause d'appel, bien qu'il n'y figurent que comme intimés, si, au lieu de demander leur licenciement, ils ont déclaré s'en rapporter à justice ; même art., p. 312.

Observations conformes; p. 313.

11. (*Mineurs, Notaire, Procès-

la partie adverse ? (Note) ; même art., p. 71.

3. (*Lettre confidentielle, Remise. Usage déterminé.*) — Est non recevable la requête civile basée sur une lettre confidentielle écrite à un tiers par la partie qui a obtenu gain de cause et remise par ce tiers à la partie qui a perdu son procès, si la remise n'a été faite que pour un usage autre que celui de servir de moyen de requête civile; art. 447, p. 482.

Note conforme ; p. 482.

RESPONSABILITÉ. 1. (*Procès injuste, Mauvaise foi*).—Le créancier qui, de mauvaise foi, réclame une créance faisant double emploi avec une autre créance, et exerce en vertu d'obligations notariées remplacées à l'échéance par des billets à ordre des poursuites rigoureuses contre le débiteur, est passible envers ce dernier de dommages-intérêts ; art. 371, p. 206.

2. (*Agent de change, Titres au porteur, Perte ou vol, Négociation, Opposition au syndicat, Lettre-circulaire.*) — Dans le cas de perte ou de vol d'actions ou d'obligations au porteur, l'opposition formée, avec indication des numéros desdites actions ou obligations, entre les mains du syndic des agents de change, et l'envoi d'une lettre-circulaire à chacun d'eux, ne suffisent pas pour rendre l'agent de change, qui négocie à la Bourse ces actions ou obligations, responsable envers le propriétaire; art. 423, p. 374.

Note contenant l'analyse de la jurisprudence sur ce point ; p. 376.

3. (*Opposition individuelle.*) — Mais la signification par huissier de l'opposition à chacun des agents de change aurait pour effet de faire obstacle à la négociation des valeurs, et de rendre responsable l'agent de change qui, malgré cette opposition, les négocierait; art. 423, p. 374.

V. *Enregistrement, Ordre.*

REVENDICATION. (*Objets mobiliers, Escroquerie, Abus de confiance, Vente, Acheteur de bonne foi.*) — La revendication autorisée par l'art. 2279, C. Nap., en cas de perte ou de vol d'un objet mobilier, n'est applicable ni au cas d'escroquerie, ni au cas d'abus de confiance. En conséquence, celui qui a été dépouillé de sa chose par escroquerie, ou dont la chose a été détournée par abus de confiance, ne peut la revendiquer contre le tiers qui l'a achetée de bonne foi; art. 422, p. 370.

Note contenant l'analyse d'arrêts et jugements rendus sur la même question ; distinction entre le cas où l'acheteur est de bonne foi et celui où il est de mauvaise foi; p. 371.

S

SAISIE-EXÉCUTION. (*Revendication, Saisi, Mise en cause.*) — Dans le cas de demande en revendication d'objets compris dans une saisie-exécution, le saisi doit être mis en cause, soit en première instance, soit en appel, à peine de non-recevabilité de la demande ; art. 472, p. 547.

Toutefois, un sursis peut être accordé pour mettre le saisi en cause; p. 548.

SAISIE IMMOBILIÈRE.

§ 1.—*Qui peut saisir.—Titre.—Biens saisissables.*

1. (*Succession bénéficiaire, Créancier, héritier bénéficiaire, aliénation volontaire, Autorisation, Tribunal, Option.*) — Les créanciers d'une succession bénéficiaire ont le droit de faire saisir les immeubles qui en dépendent, encore bien que, depuis le commandement signifié à leur requête, l'héritier bénéficiaire se soit fait autoriser par justice à vendre les immeubles de la succession, et le tribunal peut ordonner qu'il soit procédé sur la saisie immobilière, si la voie de l'expropriation forcée lui paraît plus avantageuse que l'aliénation volontaire ; art. 315, 1°, p. 3.

Observations conformes ; p. 5.

2. (*Faillite, Créanciers, Titre exécutoire.*) — Le créancier même simplement chirographaire, qui est porteur d'un titre exécutoire, a le droit de continuer et de mener à fin une saisie immobilière commencée avant le jugement déclaratif de la faillite de son débiteur ; art. 347, p. 139.

Note conforme; p. 141.

3. (*Inscription, Caducité, Continuation.*)—Par suite, ce droit appartient au créancier qui avait pris, en vertu d'un titre régulier, une inscription hypothécaire sur l'immeuble appartenant à son débiteur, encore bien que cette inscription ait été anéantie à l'égard de la masse, par l effet de la fixation de l'époque de la cessation, par le débiteur, de ses paiements à une date antérieure à l'inscription ; art. 347, p 140.

4. (*Acte authentique d'ouverture de crédit, Compte courant, Commandement, Signification.*) — Un acte authentique d'ouverture de crédit peut servir de base à une saisie immobilière ; et il suffit, pour la validité de la saisie, qu'il soit donné copie de cet acte en tête du commandement, sans qu'il soit nécessaire de signifier en même temps le compte courant des opérations auxquelles il a donné lieu, si, d'ailleurs, la créance, que le débiteur ne méconnaît pas et dont il conteste seulement le chiffre, est susceptible d'une prompte vérification ; art. 315, 2°, p. 6.

5. (*Bail, Locataire, Constructions, Droit au bail.*) — Les constructions élevées par un locataire sur le terrain qui lui a été donné au bail peuvent être l'objet d'une saisie immobilière de la part de ses créanciers, lorsqu'il résulte des conventions intervenues entre lui et le propriétaire du terrain que ce dernier a entendu renoncer au bénéfice du droit d'accession sur ces constructions, et la saisie comprend, par une conséquence nécessaire, le droit au bail du terrain sur lequel les constructions ont été élevées ; même art., 6°, p. 11.

6. (*Immeubles dotaux, Contrat de mariage, Dettes, Paiement, Aliénabilité.*) — Les immeubles dotaux peuvent être saisis pour le paiement de dettes contractées par la femme dans son contrat de mariage, alors surtout que celle-ci, dans ce contrat, s'est réservé la faculté d'aliéner ses immeubles dotaux pour en faire servir le prix, à titre de remploi, au paiement des dettes y énoncées; même art., 7°, p. 13.

7. (*Immeuble indivis, Hypothèque, Copropriétaires, Solidarité, Nullité.*) — Dans le cas de saisie d'un immeuble indivis affecté en totalité au paiement d'une créance hypothécaire, l'un des copropriétaires, coobligé à la dette, ne peut demander la nullité de cette saisie pour inobservation de l'art. 2205, C. Nap.; même art., 8°, p. 14.

Note conforme, *ibid.*

§ 2.—*Formalités préalables.—Saisie.*

8. (*Commandement, Liquidation, Procès-verbal, Etat rectificatif, Copie, Jugement ou arrêt, Omission.*) — Est valable le commandement à fin de saisie immobilière, signifié en vertu d'un procès-verbal de liquidation et d'un état rectificatif de ce procès-verbal dont il est donné copie entière, quoiqu'il ne contienne pas la copie du jugement ou arrêt qui a prononcé l'homologation partielle et ordonné la rectification sur quelques points du procès-verbal de liquidation, si d'ailleurs le dispositif de ce jugement ou arrêt a été transcrit dans l'état rectificatif ; même art., 3°, p. 7.

Note conforme, p. 8.

9. *Commandement, Délai, Distances.*) — Le délai de trente jours, qui doit séparer le commandement de la saisie immobilière, ne doit pas être augmenté à raison de la distance qui existe entre le domicile du créancier et celui du débiteur ; même art., 5°, p. 10.

10. (*Jugement, Chose jugée, commandement, Opposition, Validité.*)— La saisie immobilière, à laquelle il est procédé en vertu d'un jugement passé en force de chose jugée, n'est pas nulle par cela seul qu'elle a été opérée nonobstant l'opposition faite au commandement ; même art., 4°, p. 9.

§ 3. *Baux. Immobilisation des loyers.*

11. (*Baux, Date certaine, Commandement resté sans effet, Commandement postérieur.*)— Les créanciers ou l'adjudicataire ne peuvent, par application de l'art. 684, C.P.C., demander la nullité des baux qui n'avaient pas acquis date certaine avant un commandement resté sans effet, mais seulement la nullité de ceux

n'ayant pas date certaine avant le commandement qui a servi de base à la saisie ; même art., 9°, p. 15.

Note conforme ; p. 16.

12. (*Baux, Commandement, Date certaine postérieure, Validité.*) —Les baux, qui n'ont acquis date certaine que postérieurement au commandement tendant à saisie, sont valables, si le loyer est proportionné au prix d'adjudication, et si l'adjudicataire ne justifie pas que ces baux soient pour lui une cause de préjudice ; même art., 10°, p. 16.

13. (*Transcription, Loyers à échoir, Immobilisation, Transport anticipé.*) — Le transport des loyers à échoir cesse de produire effet à l'égard des créanciers inscrits du jour de l'immobilisation de ces loyers par la transcription de la saisie de l'immeuble loué ; même art., 11°, p. 17.

14. (*Transcription, Loyers, Locataire, Compensation, Libération, Opposition.*) — Après la transcription de la saisie, le locataire de l'immeuble saisi ne peut se libérer envers la partie saisie par voie de compensation, quoiqu'aucune opposition ne lui ait été signifiée à la requête du poursuivant ou de tout autre créancier ; même art., 12°, p. 18.

15. (*Transcription, Opposition, Loyers, Immobilisation, Locataire, Avances, Clause pénale, Indemnité, Exception, Compensation.*) — Toutefois, nonobstant la transcription de la saisie et l'opposition signifiée au locataire, l'immobilisation de loyers cesse de pouvoir être réclamée par les créanciers, lorsque, le bail n'ayant pas été exécuté par le bailleur, le locataire oppose à l'action des créanciers en paiement des loyers une exception résultant de ce qu'il n'a pas été remboursé des avances par lui faites pour l'exécution du bail et de ce que l'indemnité à laquelle il a droit pour inexécution de ce bail de la part du bailleur, en vertu de la clause pénale qui y a été stipulée, ne lui a pas été payée ; en pareil cas, le locataire est recevable à compenser avec les loyers échus et à échoir les avances et l'indemnité qui lui sont dues ; même art., 13°, p. 20

§ 4.—*Incidents de la saisie.—Subrogation, Distraction, Conversion en vente volontaire.*

16. (*Subrogation, Demande, Saisissant, Créance, Cession, Défaut de mention.*)— La demande en subrogation est valablement formée contre le saisissant, quoiqu'il ait antérieurement cédé sa créance à un tiers, s'il n'est pas fait mention de cette cession en marge de la transcription du procès-verbal de saisie ; art. 464, p. 530.

17. (*Subrogation, Demande, Saisissant primitif, Cessions successives, Connaissance.*) — Dans le cas de cessions successives de la créance du premier saisissant, la demande en subrogation aux poursuites de saisie n'en doit pas moins être formée contre lui, et non contre ses cessionnaires, si ceux-ci ont négligé de faire mentionner leurs cessions en marge de son inscription, encore bien que le demandeur en subrogation ait connaissance des cessions ; art. 315, 16°, p. 25.

18. (*Subrogation, Saisi, Signification, Nullité.*)—La demande en subrogation doit, à peine de nullité, être signifiée au saisi ; même art., 17°, p. 27.

19. (*Subrogation, Contestation, Demande reconventionnelle, Saisi, Jugement, Appel.*) — Le jugement qui statue sur une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière, dans le cas où le droit du demandeur est contesté au fond, et où le saisi forme contre lui une demande reconventionnelle, est susceptible d'appel ; art. 464, p. 530.

Note conforme ; p. 531.

20. (*Subrogation, Dol, Jugement, Appel, Pourvoi en cassation, Fin de non-recevoir.*)— Le jugement, qui statue sur une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière, formée pour cause de dol et de fraude, étant susceptible d'appel, le pourvoi en cassation contre ce jugement est non recevable ; art. 315, 18°, p. 28.

21. (*Immeubles dotaux, Nullité, Femme mariée, Délai, Déchéance.*) — La femme, dont l'immeuble dotal a été compris dans une saisie pratiquée contre elle et son mari, doit,

à peine de déchance, proposer le moyen de nullité de la saisie, fondé sur la dotalité de l'immeuble, trois jours au plus tard avant la publication du cahier des charges. Ainsi, elle n'est pas recevable à demander pour ce motif la nullité de la saisie, soit depuis la publication du cahier des charges et avant le jour fixé pour l'adjudication, soit le jour même de l'adjudication, soit à plus forte raison, après l'adjudication ; même art., 19° p. 28.

V. aussi la note sur cette solution, p. 32.

22. (*Immeubles saisis, Distraction partielle, Poursuivant, S'en remettre à justice, Adjudication, Jugement, Acquiescement, Appel.*) — Le poursuivant, qui, sur une demande en distraction d'une partie des biens saisis, déclare s'en remettre à justice, et, après jugement qui a ordonné la distraction, fait adjuger les autres biens saisis, ne peut être considéré comme ayant acquiescé à ce jugement, et dès lors, est recevable à en interjeter appel; même art., 20°, p. 33.

23. (*Immeubles saisis, Demande en distraction, titre du revendiquant, Nullité, Saisissant, Jugement, Incident, Appel, Délai.*) — Lorsque, dans une instance en distraction d'immeubles saisis, le saisissant excipe, par des conclusions d'avoué à avoué, de la nullité du titre du revendiquant, le jugement qui statue sur la demande en distraction par appréciation de ce titre n'en conserve pas moins le caractère d'un jugement rendu sur incident de saisie immobilière, et, dès lors, l'appel doit, à peine de nullité, en être interjeté dans les dix jours à compter de la signification à avoué; même art., 21°, p. 33.

Note conforme ; p. 34.

24. (*Immeubles saisis, Distraction, Transport de loyers, Nullité, Demande incidente, Jugement, Appel, Délai.*) — Lorsque, incidemment à une instance en distraction d'une partie des immeubles saisis, il est formé une demande en nullité de transport de loyers à échoir, l'appel du jugement qui statue à la fois sur les deux demandes doit être interjeté dans le délai de dix jours à compter de la signification; même art., 22°, p. 34.

Note conforme; p. 35.

25. (*Conversion, Jugement, Créancier inscrit, Sommation, Tierce opposition.*) — Le créancier inscrit, qui a reçu la sommation prescrite par l'art. 692, C.P.C., est recevable à former tierce opposition au jugement ou à l'arrêt qui, sans qu'il ait été appelé dans l'instance, a prononcé la conversion en vente volontaire de la saisie de l'immeuble grevé de son hypothèque ; même art., 31°, p. 41.

26. (*Conversion, Arrêt, Créanciers inscrits, Sommation, Transcription, Appel, Tierce opposition.*)—La sommation faite par les créanciers poursuivants aux créanciers inscrits rend ces derniers recevables à former tierce opposition à l'arrêt qui a admis la conversion de la saisie immobilière en vente sur publications volontaires, encore bien que cette sommation n'ait pas été transcrite, et qu'elle n'ait été faite qu'après l'introduction de la demande en conversion, par exemple, pendant l'instance sur l'appel du jugement qui avait rejeté cette demande; art. 444, p. 457.

Note sur cette solution ; p. 462.

27. (*Conversion, Vente volontaire, Sursis, Refus, Jugement, Appel.*) — Le jugement qui, dans le cas de conversion de la saisie immobilière en vente volontaire, refuse d'accorder un nouveau sursis à l'adjudication, demandé par le saisi, n'est pas susceptible d'appel; art. 315, 28°, p. 39.

28. (*Vente de récoltes, Nullité, Incident, Demande principale, Appel, Formalités.*)—La demande en nullité de la vente de récoltes, formée par assignation donnée à la requête du saisissant au saisi (vendeur) et à l'acheteur devant le tribunal, n'est pas, par cela seul qu'elle est d'une date postérieure à la saisie, un incident à la poursuite; elle peut, au contraire, d'après les circonstances, constituer une demande principale, et, dans ce cas, l'appel du jugement qui intervient sur cette demande n'est pas soumis aux formalités exceptionnelles de l'art. 732, C.P.C.; même art., 23°, p. 35.

29. (*Incident, Bail, Fraude, Nullité, Jugement, Appel, Signification.*) —N'est pas un incident de saisie immobilière la demande, que le poursuivant forme par action principale, en nullité du bail de l'immeuble saisi, ayant acquis date certaine avant le commandement, comme fait en fraude des droits des créanciers hypothécaires du saisi, encore bien que cette demande ne se soit produite qu'à la suite d'un dire sur le cahier des charges, par lequel le preneur demandait que le jugement d'adjudication imposât à l'adjudicataire l'obligation d'exécuter le bail; et, en conséquence, l'appel du jugement qui statue sur cette demande en nullité doit être signifié à la personne ou au domicile de l'intimé, et non au domicile de son avoué; même art., 24°, p. 36.

§ 5. — *Adjudication.*

30. (*Adjudication, Remise, Demande, Incident, Forme.*) — La demande de simple remise de l'adjudication, faite à l'audience et au jour fixé pour cette adjudication, ne constitue point un incident de la saisie dans le sens de l'art. 718, C.P.C., et, par conséquent, il n'est pas nécessaire qu'elle soit formée par acte d'avoué à avoué ou par exploit d'ajournement; elle n'a même pas besoin d'être précédée d'un avenir adressé à l'avoué du saisi; même art., 25°, p. 37.

V. la note sur cette solution; *ibid.*

31. (*Adjudication, Remise, Jugement, Motif, Cassation, Moyen nouveau.*)—Le jugement qui prononce la remise de l'adjudication ne doit pas, à peine de nullité, en motiver la cause. — Au surplus, le moyen de nullité pris de ce que ce jugement ne mentionne pas la cause de la remise ne peut être proposé pour la première fois devant la Cour de cassation; même art., 26°, p. 37.

32. (*Adjudication, Remise, Refus, Jugement, Appel, Conversion, Vente volontaire, Inapplication de l'art. 703, C.P.C., Moyen nouveau, Cassation.*) — Le jugement qui refuse la remise de l'adjudication n'est pas plus que celui qui accorde cette remise susceptible d'appel.—Le moyen tiré de ce que l'art. 703 serait inapplicable au cas de vente sur publications volontaires après conversion de la saisie, ne peut être présenté pour la première fois devant la Cour de cassation; même art., 27°, p. 38.

33. (*Adjudication, Jour, Fixation, Jugement, Nombre de juges insuffisant, Nullité, Cassation*).—Le moyen de nullité tiré de ce que le jugement qui, en matière de saisie immobilière, a fixé le jour de l'adjudication, n'aurait pas été rendu par un nombre de juges suffisant, étant dirigé contre la procédure postérieure à la publication du cahier des charges, doit être proposé au plus tard trois jours avant l'adjudication; il ne peut l'être pour la première fois devant la Cour de cassation; même art., 32°, p. 43.

34. (*Adjudication, Saisi, Tiers de bonne foi, Rétrocession au saisi, Convention, Surenchère, Validité.*)—L'interdiction pour le saisi de se rendre adjudicataire des immeubles dont l'expropriation est poursuivie contre lui ne s'oppose point à ce que l'adjudication en soit prononcée au profit d'un tiers de bonne foi qui assumerait sur lui toute la responsabilité des charges de cette adjudication, encore bien qu'il soit convenu avec le saisi de lui rétrocéder une partie de ces immeubles, cette convention n'ayant rien d'illicite. En conséquence, est valable la surenchère faite par ce tiers sur le prix de l'adjudication desdits immeubles; art. 393, p. 275.

Note conforme; p. 277.

35. (*Adjudication, Huissier instrumentaire, Adjudicataire.*) — L'huissier, qui a procédé à une saisie immobilière et fait les actes de la procédure, peut-il se rendre adjudicataire des biens saisis? (Question proposée); art. 316, p. 44.

36. (*Clause de non-garantie, Cahier des charges, Débiteur, Adjudicataire, Eviction partielle, Prix, Réduction proportionnelle.*)—La clause de non-garantie, insérée dans le cahier des charges d'une adjudication sur saisie immobilière, et stipulée seulement par le créancier poursuivant, ne pro-

fite pas au débiteur exproprié, qui, par conséquent, ne peut, lorsque l'adjudicataire est évincé d'une partie de l'immeuble, s'opposer à la réduction proportionnelle du prix de l'adjudication, encore bien que l'adjudicataire ait, lors de l'adjudication, connu le danger de l'éviction ; art. 315, 33°, p. 43.

§ 5. — *Décisions diverses.*

37. (*Appel, Biens de mineurs, Mobilier, Défaut de discussion, Nullité, Moyen nouveau.*) — On ne peut demander en appel la nullité d'une saisie immobilière, en se fondant sur ce que, s'agissant d'immeubles appartenant à des mineurs, le créancier aurait dû, avant de poursuivre l'expropriation de ces immeubles, discuter le mobilier, lorsque ce moyen n'a pas été proposé en première instance; même art., 29°, p. 40.

38. (*Appel, Moyen nouveau, Saisi, Créanciers, Transport de loyers, Transcription, Nullité.*) — Le droit de proposer en appel des moyens nouveaux n'est interdit qu'à la partie saisie. En conséquence, le saisissant ou tout autre créancier est recevable à opposer, sur l'appel du jugement qui a validé un transport de loyers à échoir excédant trois années, la nullité de ce transport pour défaut de transcription, quoique ce moyen n'ait pes été présenté en première instance; même art., 30°, p. 41.

39. (*Action résolutoire, Déchéance, Saisi, Créancier, Adjudicataire.*) — Le saisi et ses créanciers sont non recevables à se prévaloir contre l'action résolutoire du vendeur non payé de l'immeuble saisi, de ce que cette action n'aurait été formée qu'après l'adjudication ; l'adjudicataire a seul le droit d'opposer la déchéance qui en résulte ; même art., 15°, p. 23.

Note conforme; p. 24.

40. (*Transcription, Saisi, Vente postérieure, Nullité couverte.*) — La nullité de la vente de l'immeuble saisi, consentie par le débiteur postérieurement à la transcription de la saisie, ne peut plus être demandée, soit par le saisissant, lorsqu'il a consenti la radiation de la saisie, soit par les créanciers inscrits, s'ils ont reçu la notification du contrat de vente et laissé passer les délais sans surenchérir, et alors qu'un ordre a été ouvert pour la distribution du prix ; même art., 14°, p. 22.

SAVOIE. — Offices de procureurs, hypothèque, rachat, lois françaises, avoués, organisation, suppression, indemnité, répartition ; art. 351, p. 146.

V. *Appel*, n° 5, *Contrainte par corps*, n° 24.

SÉPARATION DE BIENS. 1. (*Exécution, Acte sous seing privé enregistré, Nullité.*) — Est nulle la séparation de biens dont l'exécution, dans la quinzaine, par le paiement réel des droits et reprises de la femme, n'est constatée que par un acte sous seing privé, même enregistré ; art. 400, p. 297.

Observations conformes ; p. 298.

2. (*Jugement par défaut, Signification, Commencement de poursuites.*) — La signification du jugement par défaut qui a prononcé la séparation de biens ne constitue point un commencement de poursuites dans le sens de l'art. 1444, C. Nap.; art. 400, p. 297.

Observations conformes; p. 298.

SÉPARATION DE CORPS. (*Instance, Ordonnance du président, Discontinuation des poursuites, Péremption.*) — En matière de séparation de corps, l'instance est réputée commencée à partir de l'ordonnance par laquelle le président du tribunal, n'ayant pu concilier les époux, assigne à la femme une résidence provisoire. En conséquence, s'il s'est écoulé trois ans depuis cette ordonnance sans poursuites nouvelles, l'instance peut, sur la demande de l'époux défendeur, être déclarée périmée; art. 406, p. 319.

Observations conformes; p. 321.

SERMENT DÉCISOIRE. — V. *Avoué.*

SIGNIFICATION D'AVOUÉ A AVOUÉ. (*Jugement, Parlant à, Omission, Equipollents, Nullité.*) — La signification d'un jugement ou arrêt, faite par acte d'avoué à avoué, est nulle, lorsqu'elle ne fait pas mention de la personne à laquelle la copie a été remise, et qu'aucune énonciation de l'acte ne

Observations critiques ; p. 328 et suiv.

SURENCHÈRE. 1. (*Insolvabilité notoire, Nullité.*) — La surenchère faite par un individu notoirement insolvable peut être déclarée nulle, sans qu'il soit nécessaire d'attendre que le surenchérisseur ait été déclaré adjudicataire; art. 328, p. 81.

2. (*Nullité, Caution, Offre.*) — Dans ce cas, la surenchère, étant nulle *ab initio*, ne peut être régularisée par l'offre tardive d'une caution ; *ibid.*

Observations conformes sur les deux solutions qui précèdent ; p. 82.

3. (*Expropriation forcée, Dénonciation, Avoué, Adjudicataire, Nom, Erreur, Validité.*) — La surenchère sur expropriation forcée, dénoncée à l'avoué de l'adjudicataire, est régulière, bien que la dénonciation ne fasse pas connaître le véritable nom de l'adjudicataire, alors surtout qu'il n'a point été déclaré au moment des enchères; art. 332, p. 94.

Observations relatives à la dénonciation de la surenchère en pareil cas; p. 95.

4. (*Aliénation volontaire, Licitation, Adjudication, Transcription, Saisie immobilière, Nullité, Prix, Ordre.*) — Lorsque l'adjudication d'un immeuble par suite de licitation a été frappée d'une surenchère du sixième, et que cette surenchère a été suivie d'une nouvelle adjudication, qui a été trancrite dans le délai prescrit, un créancier inscrit sur l'immeuble ne peut plus valablement en faire opérer la saisie ; il n'a qu'un droit sur le prix de l'adjudication, droit qu'il ne peut exercer qu'en requérant l'ouverture d'un ordre ; art. 318, p. 51.

Observations conformes ; p. 52.

V. *Vente de biens de mineurs.*

T

TARIF. (*Frais et dépens, Lille, Nantes, Tribunaux de première instance, Justice de paix*).—Décret impérial du 13-16 déc. 1862 qui rend commun aux tribunaux de première instance et aux justices de paix de Lille et de Nantes, le tarif des frais et dépens réglé pour le tribunal de première instance et les justices de paix de Paris; art. 348, p. 142.

TAXE. 1. (*Conclusions tardives, Copie, Nombre de rôles, Indication.*) — Des conclusions ne peuvent être rejetées de la taxe, soit comme tardives, si le retard de la signification de ces conclusions a pour cause le retard apporté par l'adversaire lui-même dans la signification de ses écritures, soit pour défaut d'indication sur la copie du nombre de rôles, cette indication sur la grosse suffisant; art. 363, p. 186.

Observations conformes ; p. 187.

2. (*Amende, Appel, Consignation, Intimé.*) — L'appelant ne peut faire retrancher des dépens auxquels il a été condamné l'amende consignée par l'intimé, lorsque cette consignation a eu lieu par suite du retard qu'il a apporté à satisfaire lui-même à la loi ; même art., p. 186.

3. (*Demande sommaire, Demande reconventionnelle, Fin de non-recevoir, Conclusions, Matière ordinaire, Dépens.*)—La demande reconventionnelle supérieure au taux du dernier ressort opposée à une demande sommaire en change le caractère et convertit l'affaire en matière ordinaire, encore bien que le demandeur originaire ait excipé d'une fin de non-recevoir et conclu subsidiairement au fond, si le demandeur reconventionnel n'en a pas moins procédé comme en matière ordinaire et signifié lui-même des conclusions : de sorte que la taxe des dépens est valablement faite comme en matière ordinaire ; même art., p. 186.

Observations conformes, p. 188, 4°.

TIMBRE. 1. (*Placards, Décr. 30 juill. 1862, Lignes, Nombre.*) — Le décret du 30 juill. 1862, qui fixe le maximum des lignes que peuvent contenir les différentes feuilles de timbre, est-il applicable aux placards apposés dans les cas prévus par le Code de procédure civile? art. 418, p. 356.

2. (*Actes sous seings privés, Date*

antérieure au 15 juill. 1862, *Droits et amendes.*) — Les actes sous seings privés d'une date antérieure à la loi du 2 juill. 1862, qui ont été écrits sur papier non timbré, et sont présentés à l'enregistrement depuis la mise à exécution de cette loi, ne sont soumis qu'au droit de timbre qui était en vigueur à la date de ces actes, et qu'à l'amende de 5 fr., et non à celle de 50 fr.; art. 350, p. 145.

Tribunaux civils. — V. *Désaveu, Incompetence.*

Tribunaux de commerce.—V. *Compétence, Désaveu.*

V

Vente judiciaire d'immeubles. 1. (*Succession, Immeubles situés dans des ressorts différents, Lieu et mode de la vente, Fixation.*) — La vente aux enchères d'immeubles situés dans un ressort différent de celui de l'ouverture de la succession dont ils dépendent, peut, en raison de la nature et de l'importance de ces immeubles, et de l'intérêt commun des parties être renvoyée à l'audience des criées du tribunal civil du lieu de la situation desdits immeubles; art. 333, p. 99.

Observations sur le pouvoir des tribunaux relativement à la fixation du mode de vente en matière de vente judiciaire d'immeubles; p. 100.

2. (*Déclaration de command, Avoué, Déclaration d'adjudicataire, Défaut de réserve, Droit fixe*). — Lorsqu'il est stipulé dans le cahier des charges d'une adjudication en justice que l'adjudicataire aura la faculté de déclarer command, il n'est pas nécessaire que la déclaration, faite par l'avoué qui a enchéri, de l'adjudicataire qui, par le même acte, accepte sans novation ni dérogation les conditions de l'adjudication, reproduise la réserve de la même faculté en faveur de cet adjudicataire, pour que la déclaration de command, faite par ce dernier, ne soit passible que du droit fixe; art. 392, p. 273.

Note conforme; p. 274.

Vente de biens de mineurs. (*Surenchère du sixième, Adjudication, Jugement, Notification, Frais frustratoires.*) — En matière de vente de biens de mineurs, les créanciers inscrits ne peuvent exercer sur les immeubles le droit de surenchère attaché à leur inscription, lorsque cette vente a été frappée de la surenchère du sixième. En conséquence, le jugement d'adjudication sur surenchère ne doit point leur être notifié; les frais de cette notification seraient frustratoires et ne pourraient être alloués en privilége sur le prix en distribution; art. 317, p. 46.

Observations conformes; p. 47 et suiv.

Vente de navires. 1. (*Faillite, Courtiers.*)—Les courtiers ont, comme les autres officiers ministériels préposés aux ventes publiques de meubles, le droit de procéder à la vente aux enchères de navires dépendant de l'actif d'une faillite; art. 319, p. 55.

2. (*Avoués, Dommages-intérêts.*) — En conséquence, le courtier qui, dans le cas de faillite, et sur la désignation du juge-commissaire, procède dans la salle d'audience du tribunal de commerce, en vertu d'une autorisation de ce tribunal, à la vente de navires, n'empiète pas sur les attributions des avoués, qui ne sont exclusivement chargés que des ventes de navires sur saisie, et n'est, dès lors, passible envers eux d'aucuns dommages-intérêts; *ibid.*

Vérification d'écriture. — V. *Contrainte par corps*, n° 4.

Vices rédhibitoires. (*Action, Délai.*)—Le délai pour intenter l'action rédhibitoire est franc; ainsi, cette action est utilement introduite le lendemain du jour de l'échéance du délai; art. 454, p. 500.

Observations conformes; p. 501.

Visa.—V. *Exploit*, n° 2, *Partage.*

TABLE ALPHABÉTIQUE

DES NOMS DES PARTIES.

E

F

G

H

I

J

L

M

TABLE CHRONOLOGIQUE

DES LOIS, DÉCRETS, JUGEMENTS ET ARRÊTS, ETC. (1).

(1) Le chiffre de renvoi indique la page.

1863.

FIN DU TOME QUATRIÈME DE LA TROISIÈME SÉRIE.



